

DELIBERA N. 47/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/385606/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 28/01/2021 acquisita con protocollo n. 0047441 del 28/01/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* avente ad oggetto l’utenza fissa n. 0583 2xxxx e le utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l’applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, la mancata attivazione della connessione internet fibra richiesta.

Inoltre, con riferimento al disconoscimento della copia del contratto successivamente ricevuta da TIM, ha contestato l’attivazione non richiesta del servizio “*GDPR facil – canone 150xxxx*” sull’utenza fissa e l’attivazione non richiesta del “*numero di cellulare 398147xxxx3*”, oltre al servizio “*Roaming Daily Base Extra UE*” sulle utenze mobili con il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- “*in data 11.09.2019 un agente TIM proponeva alla società istante] (...) un contratto TIM Business dell’importo mensile di euro 60,00, comprendente sia la linea fissa 0583 2xxxx che le 5 SIM [intestate ai familiari del titolare] aventi n. 392 496xxxx, 334 875xxxx, 347 148xxxx, 342 666xxxx e 392 346xxxx*”;
- sempre in data 11.09.2019 il titolare della società “*sottoscriveva detto contratto sul notebook del promoter che, successivamente, gli trasmetteva via mail una copia del contratto priva di sottoscrizioni*”;

- *“al ricevimento della prima fattura dell’ottobre 2019 (...) relativa alle linee mobili [n. 392 496xxxx, 334 875xxxx, 347 148xxxx, 342 666xxxx e 392 346xxxx] (...) [parte istante] si accorgeva immediatamente che sulla stessa erano [stati] addebitati costi per il servizio Roaming Daily Base Extra UE, mai richiesto”;*
- *tali costi erano stati addebitati anche nella “bolletta di dicembre 2019 ove, tra l’altro, vi erano [stati addebitati] importi richiesti per un numero di cellulare 398147xxxx non conosciuto”;*
- *“anche le fatture [ricevute] relative alla linea fissa [n. 0583 2xxxx] presentavano (...) [addebiti] per servizi mai richiesti (...), [in particolare] quello [denominato] GDPR facil – canone 150xxxx”;*
- *successivamente e “solo dopo aver firmato il contratto, (...) si e[ra] (...) accorto che la linea fibra – la cui funzionalità nella (...) zona [di residenza] (...) era stata garantita dal promoter, in realtà non e[ra] operante”;*
- *contattava quindi l’operatore telefonico per richiedere “l’invio di una copia del contratto (...) sottoscritto (...) [nel quale verificava] (...) che le firme apposte nella sezione offerta mobile profili commerciali non corrispondevano alla [propria] firma (...) [che riportava] chiaramente un nome diverso [tale]XXX, (...) [di conseguenza] sporgeva denuncia ai Carabinieri”;*
- *“confrontando la copia del contratto inviato a suo tempo dal promoter e quella (...) [inviata dall’operatore riscontrava] (...) chiaramente che nella (...) [copia trasmessa dall’agente] non era menzionato il n. 389147xxxx”;*
- *in data 4 agosto 2020 inviava un reclamo all’operatore, mediante Pec.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *l’ “applicazione [della] tariffa pattuita”;*
- ii) *lo “storno [dell’] insoluto”;*
- iii) *il “rimborso [dell’] indebito pagato (...) [ed il conseguente indennizzo] per [l’attivazione] dei servizi non richiesti [denominati Roaming Daily Base Extra UE e GDPR facil – canone 150xxxx]”;*
- iv) *il “rimborso [dell’] indebito pagato (...) [ed il conseguente indennizzo] per [l’attivazione non richiesta] (...) per un numero di cellulare 398147xxxx non conosciuto”;*
- v) *l’indennizzo “per mancata attivazione [del] servizi[o] richiest[o]”, relativo alla connessione internet fibra sull’utenza fissa n. 0583 2xxxx;*
- vi) *l’ “indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo”.*

In data 26 gennaio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire, in data 18 marzo 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito *“l'incompetenza del Corecom a definire la controversia [in quanto, secondo il suo punto di vista] il caso in esame attiene, (...), alla presunta attivazione di una utenza non richiesta a seguito della stipulazione di un contratto di cui l'istante contesta la veridicità della sottoscrizione (...) [richiedendo, di conseguenza] (...) che venga disposta l'archiviazione del procedimento”*.

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha richiamato la *“Delibera Agcom n. 51/10/CIR [secondo cui] deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente ad oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sent. 22/01/2004 n. 935). V. conforme anche Delibera AGCOM 45/12/CIR (...) [richiamando altresì la] delibera n. 66 del 2017 [del Corecom Piemonte che, a detta dell'operatore,] (...) in un caso analogo a quello di specie, ha disposto l'archiviazione del procedimento per difetto di competenza”*.

Sul punto, Tim ha poi dedotto che *“essendo precluso a[l] (...) Corecom un accertamento in materia di verifica dell'autenticità della firma, ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero consequenziale alla vicenda prospettata, relativa a eventuali storni e/o, in ipotesi, indennizzi, non può essere assunta nel presente procedimento*.

Il gestore telefonico ha inoltre eccepito che *“l'istante nel procedimento di definizione non [ha] allegato alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni (...) [e] (...) non ha nemmeno depositato la denuncia che asserisce di aver presentato alle autorità competenti, pertanto le doglianze avversarie non potrebbero, comunque, essere prese in considerazione”*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha dapprima precisato che la presente disamina riguarda l'*“utenza fissa business n. 0583 2xxxx cessata e [le] utenze mobili business n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 342 666xxxx, n. 392 346xxxx, n. 389 147xxxx e n. 347 148xxxx [anch'esse]cessate”*.

Nella propria memoria difensiva, Tim ha quindi dedotto *“l'infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta attivazione non richiesta dell'utenza n. 389147xxxx (...) [eccependo che] la ricostruzione fornita da controparte risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim (...) [secondo i quali] parte istante in data 11 settembre 2019 ha richiesto la portabilità da altro operatore dell'utenza n. 389147xxxx (doc. 2)”*.

A sostegno della propria posizione, Tim ha ribadito che *“l'istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del contratto in parola, tuttavia non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente alle proprie esigenze (...) [aggiungendo inoltre che] l'istante ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti”*.

Sul punto [TIM ha ritenuto] (...) opportuno precisare che ai sensi dell'art. 14 comma 4 della dell'allegato A alla Delibera 347/19/CONS Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

Il gestore telefonico ha quindi sostenuto, in memoria, che “se l'istante avesse ritenuto che gli importi fatturati dall'operatore non fossero legittimi e, soprattutto, che si riferissero ad una utenza della quale non aveva richiesto l'attivazione, avrebbe potuto inoltrare opportuno reclamo in tal senso proprio per contestare tempestivamente i conti telefonici ricevuti. Nel caso specifico, l'istante, non ha segnalato la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite “entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Pertanto, a detta di Tim, “le contestazioni avversarie oltreché infondate sono quindi tardive (...) [e di conseguenza] la richiesta di indennizzo per la presunta attivazione di servizi non richiesti dovrà essere (...) rigettata”.

Il gestore telefonico ha evidenziato, in memoria, che parte istante ha “lamentato (...) il presunto mancato riscontro al reclamo asseritamente inoltrato all'operatore in data 4 agosto 2020 tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia del predetto reclamo”.

Sul punto [ha continuato TIM], giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, il reclamo non può ritenersi validamente avanzato, non essendoci prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”

Tim ha quindi precisato che “a mente del regolamento applicabile, (...) non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie [per il quale], infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola”.

“Anche sotto tale profilo, [secondo quanto sostenuto dall'operatore] (...) la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata, (...) [di conseguenza](...) la richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro al reclamo asseritamente inoltrato all'operatore è infondata e dovrà essere rigettata”

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che “nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”.

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 18 marzo 2021, ha dedotto preliminarmente che *“TIM non ha mai risposto al reclamo del 04.08.2020, che (...) [parte istante ha] prod[otto] in copia, con ricevuta di avvenuta consegna”*.

L'istante ha poi proseguito ribadendo che *“aveva richiesto all'agente TIM un contratto business con importo mensile di spesa di euro 60,00 comprendente sia la linea fissa che mobile [ma che] questa offerta non è mai stata attivata dal gestore, [precisando che] anzi risulta[vano] attivati servizi mai richiesti come [quello denominato] Roaming Daily Base Extra UE e [quello denominato] GDPR facil canone 150xxxx, (...) di cui il gestore non ha provato la contrattualizzazione”*.

Pertanto, parte istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso insistendo *“nelle richieste di indennizzo per mancata risposta al reclamo, per mancata attivazione [dei] servizi richiesti, oltre allo storno dell'insoluto ad oggi presente per inadempimento del gestore”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si osserva quanto segue:

- il Corecom non è competente in materia di disconoscimento della scrittura privata, così come eccepito dall'operatore in memoria. Detta materia, infatti, è disciplinata dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile che demandano all'autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'autenticità delle sottoscrizioni (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935), esulando, pertanto, dall'ambito di applicazione del vigente Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti. Dunque, la denuncia sporta dall'istante presso la stazione dei Carabinieri verte su un aspetto di rilevanza penale che non attiene all'oggetto di indagine di questa Autorità (AgCom Delibera n.45/12/CIR; conforme Delibera n.51/10/CIR). Nel caso di specie, si ritiene quindi che il contratto, allegato da Tim e datato 11 settembre 2019, meriti una valutazione ai fini di una ricostruzione cognitiva della vicenda e del completamento istruttorio.
- Non può, inoltre, essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, *“l'istante nel procedimento di definizione non [ha] allegato alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni”*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, agli atti, risulta allegato un reclamo che l'utente ha sporto nei confronti di Tim in data 4 agosto 2020, mediante PEC, in cui esplicitava le proprie doglianze e per il quale ha provato l'avvenuta consegna.
- La domanda *sub i)*, in quanto tale, non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che l'*“applicazione [della] tariffa pattuita”* è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità.

Tuttavia a prescindere dalla sua formulazione, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutata, in questa sede, come lamentata applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, nonché alla contestata attivazione di servizi non richiesti, con il conseguente addebito di somme eccedenti da quanto prospettato in sede di adesione contrattuale.

- Le domande *sub ii) e sub iii)* congiuntamente considerate ed aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di “*storno [dell'] insoluto*” e la richiesta di “*rimborso [dell'] indebito pagato (...) [ed il conseguente indennizzo] per [l'attivazione] dei servizi non richiesti [denominati Roaming Daily Base Extra UE e GDPR facil – canone 150xxxx]*”, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla loro formulazione, sempre in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale relativa alla contestazione degli importi addebitati dall'operatore, ma non riconosciuti dall'utente, relativi all'attivazione non richiesta del servizio “*GDPR facil – canone 150xxxx*” sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx e del servizio “*Roaming Daily Base Extra UE*” sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra, pertanto, sulla applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, sulla lamentata attivazione non richiesta del servizio “*GDPR facil – canone 150xxxx*” sull'utenza fissa n.0583 2xxxx e del servizio “*Roaming Daily Base Extra UE*” sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx con il conseguente addebito di importi ritenuti non dovuti, sulla mancata attivazione della connessione internet fibra richiesta, l'attivazione non richiesta del “*numero di cellulare 398147xxxx*”, nonché sulla mancata risposta al reclamo del 4 agosto 2020.

Nel merito

Sull'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate

Parte istante ha lamentato, in relazione alla “*linea fissa [n.]0583 2xxxx (...) [ed alle utenze mobili] n. 392 496xxxx, [n.]334 875xxxx, [n.]347 148xxxx, [n.]342 666xxxx e [n.] 392 346xxxx*” l'applicazione, da parte dell'operatore, di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, laddove l'operatore nulla ha eccepito in memoria.

La doglianza *sub i)*, riletta come applicazione di condizioni economiche difformi non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In relazione all'oggetto della presente disamina, l'istante ha rappresentato in istanza di aver stipulato, con un agente Tim “*in data 11.09.2019 (...) un contratto TIM Business dell'importo mensile di euro 60,00, comprendente sia la linea fissa 0583 2xxxx*”

che le 5 SIM [intestate ai familiari del titolare] aventi n. 392 496xxxx, 334 875xxxx, 347 148xxxx, 342 666xxxx e 392 346xxxx” specificando, inoltre, nelle proprie memorie di replica “che questa offerta non è mai stata attivata dal gestore”.

Di contro l’operatore convenuto, nei propri scritti difensivi, nulla ha dedotto sul punto.

Al riguardo si richiama l’orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell’Autorità, che l’utente avrebbe dovuto depositare quanto meno “la copia del contratto inviato a suo tempo dal promoter” recante i termini dell’offerta applicata con la specifica indicazione delle utenze alle quali tale offerta si riferiva nonché le eventuali fatture riportanti gli addebiti contestati, spettando poi all’operatore, per il principio dell’inversione dell’onere della prova, dimostrare la corretta applicazione del profilo tariffario secondo quanto previsto dal contratto e la conseguente regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate con riferimento alle specifiche condizioni contrattuali da applicare nell’ambito del contratto asseritamente sottoscritto, l’istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Nel caso di specie, l’utente si è limitato a dolersi genericamente e soltanto a partire dal reclamo tracciato del 4 agosto 2020, quindi a distanza di quasi 11 mesi rispetto al contratto sottoscritto in data 19 settembre 2019, “che questa offerta non è mai stata attivata dal gestore” senza produrre agli atti, non solo in istanza ma neppure in sede di memorie di replica alcuna documentazione idonea a supportare la propria posizione.

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub i)* così come riformulata non può essere accolta, stante l’impossibilità di accertare l’“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull’attivazione non richiesta del “numero di cellulare 398147xxxx”

Parte istante ha lamentato l’attivazione non richiesta, da parte di Tim, dell’utenza mobile n. 398147xxxx, laddove l’operatore telefonico ha dedotto la correttezza del proprio operatore.

La doglianza dell’istante *sub iv)* è meritevole di parziale accoglimento, nei limiti che seguono.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. “attivazioni di servizi non richiesti” o “prestazioni non richieste”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle

Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta, da parte di Tim, dell'utenza mobile n. 398147xxxx precisando, inoltre, che *“confrontando la copia del contratto inviato a suo tempo dal promoter e quella (...) [inviata dall'operatore riscontrava] (...) chiaramente che nella (...) [copia trasmessa dall'agente] non era menzionato il n. 389147xxxx”*.

Viceversa, l'operatore telefonico, ha dedotto in memoria che *“parte istante in data 11 settembre 2019 ha richiesto la portabilità da altro operatore dell'utenza n. 389147xxxx (doc. 2)”*, precisando inoltre che *“l'istante ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti”*. A sostegno della propria posizione, Tim ha prodotto agli atti la copia contrattuale, datata 11 settembre 2019, comunque contestata da parte istante, con il reclamo del 4 agosto 2020.

Sul punto, è d'obbligo osservare come la copia del contratto allegata da Tim quale valida prova della conclusione positiva del contratto, comunque contestata da parte istante, presenti *“ictu oculi”* evidenti e formali difformità tra l'indicazione del titolare della società, così come riportato nella ragione sociale, ed altro e differente nominativo comparente nel contratto stesso e risulti, altresì, palesemente priva dell'apposizione del timbro della società istante.

È da rilevarsi, inoltre, che la copia depositata dal gestore risulta *“ictu oculi”* largamente incompleta e palesemente lacunosa, essendo composta solamente dalle pagine con numerazione compresa dalla 3 alla 6, per poi passare direttamente alla sola e conclusiva pagina numero 19, non consentendo, a questo CoReCom, una compiuta verifica di quanto contestato da parte istante.

Nel caso che ci occupa la documentazione contrattuale prodotta dal gestore, in quanto largamente deficitaria e parziale, non può essere considerata pienamente idonea ad attestare l'acquisizione, da parte di Tim, del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario in merito alla attivazione dell'utenza mobile n. 398 147xxxx ed in conseguenza di ciò, l'operatore Tim deve ritenersi responsabile *ex art. 1218* del Codice civile per l'attivazione non richiesta dell'utenza mobile *de qua*.

Inoltre, l'ulteriore affermazione del gestore secondo la quale, con riferimento all'utenza n. 389 147xxxx, parte istante non avrebbe *“mai contestato, (...), i conti telefonici ricevuti”*, risulta palesemente smentita dalle evidenze documentali che dimostrano come l'utente nel reclamo inviato via Pec in data 4 agosto 2020 aveva specificatamente segnalato a Tim che nelle fatture ricevute *“vi erano importi richiesti per un numero di cellulare 389147xxxx non conosciuto da [parte istante]”*. A fronte della segnalazione documentata agli atti e delle richieste dell'utente, non risulta che il gestore abbia informato in maniera esaustiva parte istante in merito alla contestazione dell'avvenuta attivazione non richiesta dell'utenza mobile *de qua*, omettendo altresì di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili effettuati.

Pertanto, in assenza di prova contraria, l'operatore Tim può ritenersi responsabile ex art. 1218 del Codice civile per l'attivazione non richiesta dell'utenza mobile n. 398147xxxx.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9, comma 2, che prevede che “[n]el caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM”.

Pertanto la società convenuta è tenuta a pagare in favore della società istante la somma forfettaria di euro 25,00 (venticinque/00) per la fornitura non richiesta di n. 1 SIM (n. 398 147xxxx,) computata secondo il parametro di euro 25,00 (venticinque/00) per ogni SIM.

Inoltre, in conformità di quanto previsto dal sopracitato art. 9, comma 1, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 398 147xxxx, dalla sua attivazione come da contratto dell'11 settembre 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione, incluse le spese dovute al recesso anticipato.

L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'attivazione non richiesta del profilo del profilo “GDPR facil – canone 1506xxxx” sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx e dell'opzione tariffaria “Roaming Daily Base Extra UE” sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx.

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta del servizio denominato “GDPR facil – canone 150xxxx” sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx.

Parte istante ha, inoltre, lamentato l'attivazione non richiesta dell'opzione tariffaria “Roaming Daily Base Extra UE” sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392_346xxxx, laddove l'operatore nulla ha eccepito sul punto in memoria.

La doglianza può avere un parziale accoglimento nei limiti di seguito indicati.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. “attivazioni di servizi non richiesti” o “prestazioni non richieste”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato che, successivamente alla sottoscrizione del contratto avvenuta in data 11 settembre 2019, “al ricevimento della prima fattura dell'ottobre 2019 (...) relativa alle linee mobili [n. 392 496xxxx, 334 875xxxx, 347 148xxxx, 342 666xxxx e 392 346xxxx] (...) [parte istante] si accorgeva immediatamente che sulla stessa erano [stati] addebitati costi per il servizio Roaming

Daily Base Extra UE, mai richiesto” ed inoltre che “*anche le fatture [ricevute] relative alla linea fissa [n. 0583 2xxxx] presentavano (...) [addebiti] per servizi mai richiesti (...), [in particolare] quello [denominato] GDPR facil – canone 150xxxx*”.

Viceversa, l’operatore telefonico, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell’utente di attivazione di tali servizi o che l’utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell’operatore comprendente i servizi *de quibus*; in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell’istante di attivare il “*servizio Roaming Daily Base Extra UE*” ed il servizio “*GDPR facil – canone 150xxxx*” e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell’operatore *ex art. 1218* del codice civile, per l’attivazione non richiesta di servizi sulla numerazione fissa e sulle numerazioni mobili contestati da parte istante, con il reclamo del 4 agosto 2020.

In altre parole, si osserva che proprio nella copia contrattuale datata 11 settembre 2019, allegata agli atti da Tim e contestata da parte istante, in quanto risulterebbe difforme rispetto alla copia consegnata dall’agente al momento della sottoscrizione, non si riscontra “*ictu oculi*” alcuna richiesta di attivazione da parte dell’utente dei servizi sopra indicati che, anzi, non vengono neppure menzionati nel contratto stesso, in altra documentazione né, tantomeno, nella memoria difensiva del gestore telefonico. Tale circostanza va considerata unitamente al disconoscimento, che l’utente ha ribadito con la propria memoria di replica, in relazione all’attivazione dei servizi accessori non richiesti.

Pertanto, in assenza di prova contraria, l’operatore Tim può ritenersi responsabile *ex art. 1218* del Codice civile per l’attivazione non richiesta dei profili tariffari *de quibus*.

Ne deriva che, alla luce di quanto sopra esposto, in accoglimento delle domande *sub ii) e sub iii)*, congiuntamente considerate, parte istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) delle somme imputate a titolo del profilo tariffario non richiesto denominato “*GDPR facil – canone 150xxxx*” sull’utenza fissa n. 0583 2xxxx e dell’opzione tariffaria non richiesta denominata “*Roaming Daily Base Extra UE*” sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx, dal giorno 11 settembre 2019, data di inizio del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, in quanto il gestore telefonico ha dichiarato in memoria l’avvenuta cessazione di tutte le utenze *de quibus*. L’operatore TIM è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento alla richiesta d’indennizzo in relazione ai profili tariffari sopraindicati si osserva quanto segue.

Con riferimento al profilo “*GDPR facil – canone 150xxxx*” sull’utenza fissa n. 0583 2xxxx, per le ragioni sopraesposte, l’istante ha, quindi, diritto ad un indennizzo per l’indebita attivazione dello stesso.

Con riferimento al periodo indennizzabile, esso si individua il *dies a quo* nel giorno del reclamo in atti 4 agosto 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 26 gennaio 2021

(data dell'udienza di conciliazione, prima occasione di confronto con l'operatore circa l'attivazione non richiesta del servizio), per complessivi n. 175 giorni.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, si richiama l'articolo 9, comma 2, del *Regolamento sugli Indennizzi* che nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti prevede che l'indennizzo è applicato nella misura di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione.

Pertanto, la misura dell'indennizzo per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto "GDPR facil – canone 150xxxx" sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx è pari all'importo di euro 437,50 (quattrocento trentasette/50).

Con riferimento all'opzione tariffaria non richiesta denominata "Roaming Daily Base Extra UE" sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx, la richiesta d'indennizzo non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

La predetta doglianza può ritenersi, infatti, compensata dal rimborso e dallo storno degli addebiti relativi a tale servizio, non rilevandosi i presupposti per il riconoscimento di un indennizzo per attivazione di un'opzione tariffaria non richiesta, attesa la natura del servizio in questione, il quale genera costi variabili e occasionali dovuti all'eventuale permanenza all'estero e che, pertanto, non consente neanche di circoscrivere temporalmente, in termini di giorni di applicazione, la durata del lamentato disservizio (si confronti la Delibera Agcom 210/20/CIR).

Sulla mancata attivazione del servizio internet fibra sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx

Parte istante ha lamentato la "mancata attivazione [del] servizi[o] richiest[o]", relativo alla connessione internet fibra sull'utenza fissa n. 0583 2xxxx, laddove l'operatore ha, in generale, eccepito che "l'istante nel procedimento di definizione non [ha] allegato alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni".

La doglianza *sub v)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si deve evidenziare che parte istante ha formulato, sul punto, una contestazione generica ed indeterminata, priva di elementi precisi e dettagliati ed ha omesso di produrre agli atti opportuna documentazione dalla quale desumere elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibile la doglianza genericamente asserita, ma non adeguatamente esplicate dall'istante medesimo.

Infatti, posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che "[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", si rileva che l'utente non ha allegato il contratto stipulato con TIM per l'attivazione del servizio fibra sull'utenza fissa *de qua*.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa

documentazione. Sul punto, occorre rilevare che l'utente, a sostegno della propria posizione, avrebbe dovuto depositare quantomeno *“la copia del contratto [del 11 settembre 2019] inviato a suo tempo dal promoter”* a dimostrazione dell'avvenuta richiesta di attivazione del servizio internet fibra sull'utenza *de qua* spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare l'eventuale inesistenza e/o irregolarità della richiesta stessa. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta formulata dall'utente, l'istanza risulta sul punto generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, a fronte della complessiva indeterminatezza dell'oggetto della controversia, che non consente, a questo CoReCom, la verifica di quanto contestato da parte istante, la domanda *sub v)* non può trovare accoglimento in questa sede.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 4 agosto 2020, laddove l'operatore afferma che in istanza *“non v'è traccia del predetto reclamo”* di parte istante.

La doglianza dell'istante *sub vi)* è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 4 agosto 2020, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito xxxx@pec.telecomitalia.it, di cui lamenta la mancata risposta. In sede di memoria di replica, l'Utente ha anche allegato la ricevuta di avvenuta consegna del reclamo stesso.

Di contro, l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che, *“la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, (...) non è stata allegata [da parte istante], (...)”* aggiungendo inoltre che *“per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, il reclamo non può ritenersi validamente avanzato, non essendoci prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”*.

D'altro canto parte istante, nelle proprie memorie di replica, ha ribadito che *“TIM non ha mai risposto al reclamo [inviato tramite PEC] del 04.08.2020 agosto 2020 che (...) [è stato] prod[otto] in copia con ricevuta di avvenuta consegna, (...) [insistendo]pertanto (...) nell[a] richiest[a] di indennizzo mancata risposta al reclamo”*.

Nel caso di specie, la posizione dell'operatore risulta tuttavia smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, parte istante ha allegato il proprio reclamo del 4 agosto 2020, documentato e tracciato, in risposta del quale non risulta allegato, da parte di Tim, alcun riscontro scritto e motivato.

In concreto, la società Tim, al fine di escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta corretta gestione del reclamo del 4 agosto 2020.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo *“per mancata o ritardata risposta al reclamo”*, ai sensi delle citate previsioni.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 4 agosto 2020, si determina il *dies a quo* nella data del 3 settembre 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 26 gennaio 2021, data della prima udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 145 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di pari all'importo di euro 437,50 (quattrocento trentasette/50) a titolo di attivazione non richiesta del profilo tariffario "*GDPR facil – canone 150xxxx*" sull'utenza n. 0583 2xxxx.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di euro 25,00 (venticinque/00) a titolo d'indennizzo per la fornitura non richiesta di n. 1 SIM (n. 398 147xxxx).
5. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) delle somme imputate a titolo di servizio accessorio non richiesto denominato "*GDPR facil – canone 150xxxx*" sull'utenza fissa n.0583 2xxxx e del servizio non richiesto denominato "*Roaming Daily Base Extra UE*" sulle utenze mobili n. 392 496xxxx, n. 334 875xxxx, n. 347 148xxxx, n. 342 666xxxx e n. 392 346xxxx, dal giorno 11 settembre 2019, data di inizio del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
6. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) delle somme addebitate in fattura inerenti all'utenza mobile n. 398147xxxx dalla data di avvenuta attivazione non richiesta della stessa, presuntivamente collocata nel giorno 11 settembre 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.



È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)