

DELIBERA n°_54_

XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/614715/2023)

Il Corecom Sicilia

NELLA riunione del Corecom Sicilia del 15/11/2023;

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*”, di seguito denominato “*Codice*”, come modificato dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, e in particolare l’art. 25;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (Corecom Sicilia);

VISTA la Delibera n. 427/22/CONS di approvazione dell’Accordo Quadro di durata quinquennale tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni;

CONSIDERATO che a seguito del citato Accordo Quadro sono state sottoscritte le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali che hanno effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2023, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO che con nota 26981 del 05/07/23 è stato nominato dirigente ad interim del Servizio 2° Corecom il Dott. Salvatore Buscemi, con decorrenza dal 06/07/2023 e

scadenza il 04/10/2023, e che con nota 38886 del 12/10/2023 tale incarico è stato rinnovato, senza soluzione di continuità, per ulteriori 3 mesi con decorrenza dal 05/10/2023;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento 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 modificato, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA l’istanza di XXXX XXXX del 15/06/2023 acquisita con protocollo n. 0160928 del 15/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società XXXX XXXX, di seguito solo *istante, cliente e/o utente*, con la presente procedura ha lamentato alla società TIM S.p.A per il contratto di tipo business relativo all’utenza XXXXXXXX l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, la mancata risposta al reclamo nonché l’attivazione di un profilo tariffario e dei servizi non richiesti. Nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato, in sintesi, quanto di seguito:

- in data 11/05/2021 di aver stipulato telefonicamente un contratto con l’operatore TIM S.p.A. per l’utenza di tipo business XXXXXXXX con migrazione da BT, ad un costo complessivo al mese di euro 20,00 con il router e con una sim dati;

- in data 03/06/2021 la linea telefonica è passata a TIM S.p.A. ed in data 11/08/2021 è stata emessa la prima fattura n. 8V00262485 di euro 98,70 che ha contestato a mezzo pec il 02/09/2021 e poi il 29/11/2021;

- in data 24/01/2021 di aver contestato anche la seconda fattura ricevuta di euro 96,00;

- il 07/05/2022 ed il 05/10/2022 di aver contestato il cambio di indirizzo IP ed il 16/09/2022 di aver contestato il contributo di attivazione fedeltà;

- di aver dapprima pagato le fatture parzialmente e poi di averle saldate per intero nonché di aver deciso di recedere dal contratto per una giusta causa.

In base a tali premesse l'utente ha richiesto :

- 1) la cessazione del contratto in totale esenzione costi;
- 2) lo storno dell'insoluto attuale e delle eventuali successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione;
- 3) il rimborso delle somme corrisposte in eccedenza rispetto a quanto pattuito;
- 4) il rimborso delle seguenti note di credito: n.6920220716000009 del 5 luglio 2022 di euro 300,00; n. 6920220714001265 del 14 luglio 2022 di euro 187,86, n.6920220716000040 del 14 luglio 2022 di euro 41,33 e la n. 6920221124001707 del 9 novembre 2022 di euro 228,75;
- 5) l'indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto;
- 6) l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;
- 7) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A., di seguito solo *operatore, società e/o TIM*, ha depositato nei termini indicati la memoria e la documentazione ed in riferimento a quanto contestato dall'istante ha dichiarato, in sintesi, quanto di seguito. In via preliminare la società ha assunto l'infondatezza delle pretese avanzate in relazione alla contestata applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite nonché in relazione alla richiesta di cessazione del contratto. Mentre, nel merito, ha assunto di aver gestito i reclami formulati dall'istante evadendo positivamente le sole contestazioni che ha ritenuto fondate e nell'ordine cronologico di rispettiva gestione ha dichiarato testualmente, quanto di seguito: - *lettera in data 24/1/2022 (Doc. 1) con cui TIM ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto, in seguito alla notifica della migrazione pervenuta in data 08/06/2021, la relativa cessazione immediata dell'utenza 39XXXXXXX e lo storno della fattura del mese di giugno 2021, per le competenze successive alla migrazione, con la nota di credito n° 4242221800007776; - lettera in data 2/5/2022 (Doc. 2) con cui TIM ha ritenuto il reclamo infondato, in quanto dalle verifiche effettuate, gli importi contestati risultano conformi alle condizioni contrattuali all'offerta sottoscritta; - lettera in data 23/9/2022 (Doc. 3), con cui TIM ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto la revoca all'iniziativa fedeltà dando atto che sulla prima fattura utile verranno addebitate comunque le rate residue della Quota di Adesione, invitando l'istante, al ricevimento della fattura, a ricontattare il 191 per procedere allo storno; - lettera in data 15/11/2022 (Doc. 4), con cui TIM ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto la diminuzione della fattura n. 8V00466958 (6°2022) per l'importo di 228,75€ iva inclusa (rimborso del contributo attivazione fedeltà da 10/24 al 24/24), tramite note di credito che l'istante riceverà con successiva comunicazione; - lettera in data 22/2/2023 (Doc. 5), con cui TIM ha ritenuto*



il reclamo fondato, in quanto risulta che il Bonus Tim 24 mesi è attivo dalla data di attivazione del contratto e che contribuisce all'azzeramento del contributo di attivazione. Con riferimento al Bonus Tim, in seguito al reclamo sulla promo iniziativa fedeltà mai richiesta, per mantenere le stesse condizioni contrattuali, TIM ha applicato il bonus in questione; - lettera in data 17/3/2023 (Doc. 6), con cui TIM ha ritenuto il reclamo non fondato, in quanto, in seguito alle verifiche effettuate, nelle fatture indicate l'addebito è stato stornato con la voce "Bonus fedeltà 24 mesi 12,50" più ulteriore bonus con la voce "Bonus Fedeltà 5,00". Proseguendo ha asserito che risulta a carico al cliente una morosità pari ad euro 253,86, determinata dal mancato pagamento delle fatture emesse dal conto 5°/2021 al conto 2°/2023; ragione per cui non sussistono i presupposti per il riconoscimento di indennizzi, ma eventualmente lo storno dell'attuale insoluto. In conclusione ed atteso quanto sopra esposto nonché documentato in atti, la TIM ha chiesto al Corecom nel merito, di respingere l'istanza in quanto infondata sia in fatto che in diritto.

3. Controdeduzioni della parte istante

In replica alle difese avversarie, l'istante ha dedotto che l'operatore non ha allegato alcun elemento probatorio riconducibile alla richiesta e/o sottoscrizione del cliente alle condizioni economiche sottese alle fatture contestate. Altresì, che non ha dimostrato l'espressa pattuizione del contributo fedeltà (contestato) e del cambio indirizzo IP (contestato). Proseguendo ha inoltre eccepito le missive di risposta depositate in uno alla memoria dall'operatore, in quanto prive dell'elemento probatorio relativo all'invio e/o consegna all'istante. Sul punto, ha pertanto richiamato il principio più volte affermato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità quale quella della Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n.15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936; nonché quella di cui all'ex art. 1218 c.c..... ovvero *da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi*. In ragione di ciò, ha dichiarato dovuto l'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami fatti nelle date del 02/09/2021, 29/11/2021, 24/01/2022, 02/02/2022, 22/04/2022, 17/05/2022, 16/09/2022, 05/10/2022, 24/10/2022. Concludendo, ha chiesto al Corecom di accogliere tutte le richieste fatte in istanza poiché fondate sia in fatto che in diritto, nonché ha richiesto il pagamento delle spese per la procedura intrapresa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, considerato anche di quanto acquisito in sede dell'udienza di discussione, le richieste di parte istante possono trovare un parziale accoglimento, nei termini e nei modi, di seguito meglio indicati. Con la presente procedura l'istante ha lamentato alla TIM l'errata fatturazione dell'utenza di tipo business **XXXXXXXX** in ragione dell'applicazione di condizioni economiche differenti e maggiormente gravose rispetto a quelle pattuite al telefono con lo stesso operatore, dichiarando testualmente nei propri scritti :..... *al costo complessivo di euro 20,00 con*



*router e con una Sim dati“ (sim mai fornita) ed ancora “.... il contributo d’attivazione fedeltà....mai richiesto”..... ”fin da subito emette fattura da circa 60,00 euro al mese”. Condizioni economiche che l’istante ha documentato in atti di aver reclamato sin dalla prima fattura ricevuta. L’operatore, di contro, ha dedotto che tutti gli importi addebitati sui conti telefonici risultano essere corretti, in quanto conformi a quanto pattuito e, dunque, integralmente dovuti. Altresì, ha dichiarato di aver fornito risposta ai reclami del cliente e testualmente in memoria ha riportato, nonché documentato in atti, che la società con “ lettera in data 24/1/2022 (Doc. 1) ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto, in seguito alla notifica della migrazione pervenuta in data 08/06/2021, la relativa cessazione immediata dell’utenza 39XXXXXXXX e lo storno della fattura del mese di giugno 2021, per le competenze successive alla migrazione, con la nota di credito n° 4242221800007776”: con “ lettera in data 23/9/2022 (Doc. 3), la TIM ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto la revoca all’iniziativa fedeltà..... ” ed ancora con lettera del 15/11/2022 (Doc. 4), la TIM ha ritenuto il reclamo fondato e ha disposto la diminuzione della fattura n. 8V00466958 (6°2022) per l’importo di 228,75€ iva inclusa (rimborso del contributo attivazione fedeltà da 10/24 al 24/24), tramite note di credito che l’istante riceverà con successiva comunicazione.... ” A fronte delle testuali risposte di TIM di cui sopra, le argomentazioni difensive esposte dell’operatore nel preambolo della memoria non sono risultate valide né sufficienti. In *primis*, perché non ha fornito validi riscontri probatori per provare la comunicazione resa all’utente in ordine alla contrattualizzazione dell’utenza di tipo business in argomento ovvero le condizioni economiche applicate per l’offerta “Tim senza limiti XDSL200”, compromettendo così il diritto di scelta dell’utente, il quale, con tutta probabilità, non avrebbe preso in considerazione tale offerta così come anche dichiarato dal medesimo nel reclamo del 02/02/2022. In *secundis*, perché la TIM avrebbe dovuto quantomeno indicare, a seguito delle svariate segnalazioni fatte del cliente, quale fosse il costo dell’offerta applicata e depositare, in questa sede, il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l’indicazione delle condizioni economiche pattuite e/o il contratto sottoscritto. Orbene, nei fatti è risultato che l’utente era convinto di aver stipulato telefonicamente un contratto con un canone mensile di abbonamento pari “ ad euro 20,00 + euro 5,00 al mese per il router + euro 0,99 per una scheda GSM “Tim Delux Dati”, scheda telefonica, tra l’altro, mai ricevuta dall’istante così come lamentato dal medesimo nella missiva del 02/09/2021 ed agli atti depositata. Per il caso in questione, è doveroso rammentare che è ormai pacifico che in caso di contestazione delle fatture l’operatore debba fornire la prova della debitità degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi. Ed ancora, che la fattura non costituisce un negozio di accertamento idoneo (ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006 n. 947) a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Per quanto sopra, quindi, sussiste in capo all’operatore telefonico l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom*

n. 82/17/CIR). Per tutte le motivazioni di cui sopra la richiesta dell'istante di cui al punto 3) può trovare accoglimento. Pertanto, la TIM è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse per l'utenza **XXXXXXX** di tipo business a far data dalla prima fattura emessa la n. 8V00262485 dell'11/08/2021 ed a rimborsare all'istante quanto corrisposto in esubero rispetto alla somma mensile pattuita pari ad euro 25,00 oltre IVA (abbonamento "Tim senza limiti XDSL200" pari ad euro 20,00 al mese + router pari ad euro 5,00) con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa riferita al cliente. Altresì, è tenuta al ritiro a propria cura e spese, dell'eventuale pratica di recupero dei crediti. Mentre la richiesta di rimborso e di cui al punto 4) può trovare accoglimento solo in relazione alla nota di credito n. 4242221800007776 come da missiva TIM prot. n. C30673614 del 24/01/2022 nonché quella e /o quelle emesse e relative al rimborso del Contributo Attivazione Fedeltà come da missive TIM prot. n. C31926478 del 23/09/2022 e prot. C32209519 del 15/11/2022 agli atti depositate. Mentre la stessa non può trovare accoglimento in relazione alle note di credito indicate dall'istante poiché non documentate in atti al fascicolo. In relazione alle ulteriori richieste di cui ai punti 5) e 6) si argomenta quanto di seguito. Per costante orientamento dell'Autorità gli utenti hanno diritto all'applicazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto, ovvero, ove le condizioni pattuite non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Sulla tematica in questione, già con la decisione n.14/15/CIR (indirizzo confermato nelle successive delibere n.116/17/CIR e n. 3/18/CIR etc), l'Autorità ha statuito che :*"non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi per la fornitura di un servizio non richiesto, in quanto, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti"*. In ragione di quanto sopra, le richieste di indennizzo per attivazione di profilo tariffario e/o servizi non richiesti e di cui ai punti 5) e 6) non possono trovare accoglimento, atteso che le contestazioni mosse dall'istante sono imputabili ad una errata fatturazione e, come tali, si ritengono assorbite dal rimborso delle fatture come *ut supra* espresso. Prima di entrare nel merito della richiesta di indennizzo di cui al punto 7) si significa che non può essere accolta l'eccezione posta dall'utente, in sede di repliche, sulle missive di risposta depositate in atti dalla TIM in uno alla memoria, poiché dalla disanima del carteggio in atti è risultato che il cliente le ha menzionate nei propri scritti, quindi le ha ricevute. Ciò posto, dalla disanima dei reclami depositati al fascicolo dal cliente e dalle risposte date dall'operatore è risultato che a quello formulato a mezzo pec in data 02/09/2021, poi reiterato stesso mezzo anche in data 29/11/2021, l'operatore ha risposto solo in data 24/01/2022 quindi in modo tardivo. Mentre per quello inviato sempre a mezzo pec in data 05/10/2022 (disservizio su IP statico) e non riconducibile allo stesso disservizio di cui sopra si è argomentato, la TIM non ha dato evidenza documentale di risposta. Per le motivazioni di cui sopra sopra la richiesta di indennizzo di cui al punto 7) può trovare accoglimento e la società è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 12 del *Regolamento degli Indennizzi* pari ad euro 2,50 *pro die*, nei termini che seguono. Per il reclamo del 02/09/2021 il ritardo accumulato

dall'operatore va rapportato al periodo compreso dalla data del 02/10/2021 (termine ultimo dei 30 giorni previsti dalla Carta Servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo) alla data del 24/01/2022 (missiva di TIM prot. n.C30673614), per 114 giorni di ritardo. In ragione di ciò la TIM è tenuta a corrispondere all'istante la somma di euro 285,00 (duecentottantacinque/00) quale indennizzo per la ritardata risposta data al reclamo fatto il 02/09/2021. Mentre per quello formulato in data 05/10/2022 la TIM è tenuta a corrispondere al cliente il massimo dell'indennizzo previsto pari ad euro 300,00 (trecento/00) dato il lungo lasso di tempo intercorso dalla data del 05/11/2022 (termine ultimo dei 30 giorni previsti dalla Carta Servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo) alla data del 21/03/2023 udienza di conciliazione e primo confronto tra le parti. Mentre, non potranno essere trattate le richieste dell'istante di cui al punto 1) e parziale punto 2) poiché l'utente, per il tramite del proprio delegato di fiducia, come da dichiarazione resa in atti al fascicolo del ConciliaWeb in data 18/10/2023 (udienza di discussione), ha testualmente dichiarato che "*Il contratto deve essere mantenuto attivo e la linea fissa egualmente*", quindi rinunciato. Infine, non può essere accolta la richiesta di rimborso delle spese di procedura formulata dall'istante solo in sede di repliche, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (ex multis, delibera 187/20/CIR, N. 266/20/CIR).

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della società XXXX XXXX in relazione all'utenza di tipo business XXXXXXXX , nei confronti della società TIM SpA attese le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere all'istante secondo la modalità indicata in istanza:
 - la complessiva somma di euro 585,00 (cinquecentottantacinque/00) quale indennizzo ai sensi dell'art. dell'art. 12 comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi*;
 - gli importi delle note di credito emesse e di cui in motivazione.
3. La società TIM SpA è tenuta, al ricalcolo delle fatture emesse per l'utenza di tipo business XXXXXXXX , nei modi e nei termini di cui in motivazione, ed rimborsare all'istante quanto corrisposto in esubero.
4. La società TIM SpA è altresì tenuta, alla sistemazione della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al ritiro a propria cura e spese, dell'eventuale pratica di recupero dei crediti.
5. Di rigettare le ulteriori richieste.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Palermo 15/11/2023

IL PRESIDENTE

