

DELIBERA N. 3/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/248472/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 16 gennaio 2024;

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 dell’utente XXX, del 24/02/2020 acquisita con protocollo n. 0083116 del 24/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di due contratti residenziali sulle utenze mobili n. 333 982xxxx e n. 340 834xxxx con la società TIM S.p.A. (Kena Mobile) di seguito, per brevità, TIM, lamenta le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali e l’attivazione di servizi non richiesti.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- il 19 dicembre 2017 stipulava due contratti relativi alle utenze n. 333 982xxxx e n. 340 834xxxx per due iPhone X 64 Gb con offerta TIM Next (euro 35,00 mensili) più Kasko (euro 5,90 mensili);
- pagava sei mensilità per ogni utenza tramite carta di credito;
- nel mese di giugno 2018 bloccava la carta di credito sostituendola, presso un rivenditore TIM, con altra carta;
- riceveva conferma dal servizio clienti TIM 119 che la procedura era andata a buon fine;
- il 10 gennaio 2019 si recava presso lo stesso rivenditore TIM per procedere alla sostituzione dei telefoni come da contratto ed avere chiarimenti riguardo alle tariffe, in quanto sul n. 333 982xxxx erano state attivate varie offerte che comportavano il pagamento di 15 euro mensili (addebitati, tra l’altro, sulla nuova carta di credito) anziché 7 euro come stipulato ad inizio contratto e sul n. 340

834xxxx la tariffa mensile era passata a ricaricabile. Nell'occasione veniva quindi a conoscenza della disattivazione dell'offerta TIM Next più Kasko;

- contattava il servizio clienti TIM 119 per avere chiarimenti, ma non riceveva assistenza, effettuava segnalazioni anche su Facebook, fino a che il 16 gennaio 2019 un operatore TIM confermava il proprio errore in quanto i pagamenti che dovevano essere effettuati tramite la nuova carta non erano stati addebitati;
- il 24 gennaio 2019 riceveva dall'operatore i nuovi modelli di contratto con la precisazione che la riattivazione aveva una validità di 30 mesi con la possibilità di cessare i contratti dopo 24 mesi senza incorrere in costi aggiuntivi o penali, chiamando il 119, in modo da non perdere le mensilità pagate;
- dopo aver visionato la proposta richiedeva di valutare altre opzioni come segue:
 - a) stipulare un contratto TIM Next più Kasko mantenendo i pagamenti già effettuati (6 mensilità) più le caparre anticipate, con garanzia scritta di poter recedere dal contratto dopo aver effettuato il pagamento della 24° mensilità senza penale ma con la restituzione fin da subito dei vecchi apparecchi e acquisizione dei nuovi modelli successivi ai telefoni iPhone X in possesso;
 - b) rimborso totale di quanto già pagato (6 mensilità) più le caparre, restituzione dei vecchi apparecchi iPhone X 64 Gb e stipulazione di due contratti *ex novo*;
 - c) richiesta del saldo totale senza penali degli apparati iPhone X 64 Gb per procedere, eventualmente, alla loro chiusura e mantenerli in possesso;
- allegava: le due proposte di attivazione del 19 dicembre 2017 con i documenti di trasporto relativi agli iPhone X 64 Gb, i due documenti di modifica della carta di credito, le ricevute dei pagamenti effettuati, le due fatture, la lettera della società di recupero crediti e le segnalazioni effettuate tramite il canale Facebook.

In data 18 febbraio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, per complessivi 400,00 euro, quanto segue:

- i) *“l'annullamento delle fatture in essere e/o da emettere”*;
- ii) *“l'annullamento di eventuali pratiche di recupero credito”*;
- iii) *“il rimborso delle cifre versate e non dovute per servizi non usufruiti”*;
- iv) *“il riconoscimento dei disagi subiti”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società TIM ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva nella quale ha rilevato l'infondatezza dell'istanza per le motivazioni di seguito sinteticamente riportate.

In via preliminare, l'operatore ha eccepito *“l'incompetenza del Corecom a definire la controversia”*. Al riguardo ha sostenuto che *“l'istante riferisce che in data 24*

gennaio 2019 ha ricevuto da parte dell'operatore una proposta contrattuale relativa all'attivazione di un nuovo servizio che include anche l'offerta "Tim next" ed in questa sede, come si evince dalla memoria depositata dal medesimo nel fascicolo istruttorio, chiede sostanzialmente che Tim proponga una modifica della suddetta proposta". L'operatore ha affermato che la fattispecie non è ricompresa nell'ambito del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche di cui alla delibera n. 353/19/CONS e, anche qualora fosse, il CoReCom non potrebbe liquidare alcun indennizzo in quanto la fattispecie non rientra nel "numerus clausus" dei casi indennizzabili previsti dal Regolamento sugli indennizzi di cui alla delibera n. 347/18/CONS, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuno di essi, in applicazione del principio di analogia. Sul punto, l'operatore ha sostenuto che, come da giurisprudenza costante dei Corecom e dell'Agcom e conformemente a quanto stabilito dall'art. 19, comma 4, del citato Regolamento sulle procedure, le richieste di indennizzo, per essere ammissibili, devono essere ricondotte nell'alveo degli indennizzi previsti "dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Pertanto, nel caso di specie, "trattandosi di domande aventi ad oggetto un contratto non ancora perfezionato le stesse sono inammissibili in quanto non è possibile ricondurle né nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi né tantomeno alle condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto".

Nel merito, l'operatore ha eccepito l' "infondatezza della richiesta di storno della posizione debitoria e di rimborso delle somme asseritamente pagate". Con riferimento alla contestazione dell'istante inerente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e l'attivazione di servizi non richiesti, l'operatore ha affermato che "parte istante riferisce di aver richiesto l'attivazione del servizio "Tim next" in data 19 dicembre 2017 e che l'operatore, oltre ad aver provveduto ad attivare il predetto servizio, avrebbe anche attivato dei servizi che l'istante non aveva richiesto come ad esempio il servizio di ricarica automatica" chiedendo "il rimborso delle somme asseritamente pagate a titolo di "ricariche automatiche". Al riguardo, l'operatore ha dedotto che l'offerta "Tim next 35E & Kasko 5.9E", oggetto della proposta contrattuale depositata dallo stesso istante, "è riservata esclusivamente agli utenti che sono intestatari di "SIM Ricaricabili" come si evince anche dalle Condizioni Generali dell'offerta. L'operatore ha precisato che "la richiesta di attivazione dell'offerta "TIM Next" determina la sottoscrizione di un contratto la cui durata è pari a 30 mesi, che prevede l'acquisto di uno smartphone da pagare a rate (con annesso "servizio di protezione") oltreché la facoltà di esercitare l'opzione di restituzione/sostituzione del predetto smartphone. Il contratto prevede la domiciliazione dei costi mensili (rata prodotto, garanzia convenzionale, bundle dati) su carta di credito (solo dei circuiti Visa, Mastercard e Amex) ed il versamento di un anticipo sul prodotto (entry ticket). In caso di cessazione anticipata del contratto per cause imputabili all'utente, vengono addebitati gli importi contrattualmente previsti, il saldo delle rate residue del prezzo del prodotto e i canoni mancanti della garanzia convenzionale. All'attivazione dell'offerta di rateizzazione, sulla carta di credito scelta per l'addebito delle rate viene attivato anche il servizio "TIM Ricarica Automatica", se non già presente sulla linea. Tale circostanza si evince chiaramente dalla richiesta di attivazione del contratto depositata dall'istante nel fascicolo documentale". Pertanto,

l'operatore ha sostenuto che non vi è stata l'attivazione non richiesta di servizi, quali, nel caso di specie, le citate ricariche automatiche, delle quali l'istante richiede il rimborso. Inoltre, l'operatore ha dedotto che, considerato che non vi è stata alcuna modifica delle condizioni contrattuali, anche la richiesta di storno della posizione debitoria risulta infondata.

Inoltre, l'operatore ha ritenuto infondata anche la richiesta di risarcimento del danno stante la totale assenza di allegazioni probatorie. In ogni caso, ha ricordato che *“spetta al solo Giudice ordinario l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Nel caso di specie, come da giurisprudenza costante sia dei Corecom che dell'Agcom, la richiesta oggetto di scrutinio in questa sede deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto”*.

Infine, l'operatore ha concluso con la richiesta, in via preliminare, di *“dichiarare l'incompetenza del Corecom adito a definire la controversia”* e, nel merito, di rigettare l'istanza in quanto infondata e non provata.

3. 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 via preliminare, non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa l'incompetenza del Corecom a definire la controversia con riferimento alla domanda dell'istante tesa ad ottenere la modifica di una proposta contrattuale non ancora perfezionatasi. A tale proposito, occorre evidenziare che le domande dell'istante sono quelle indicate nel formulario GU14 e sopra riportate *sub i), ii), iii) e iv)*. Al riguardo si precisa che le prime tre domande, volte ad ottenere *“l'annullamento delle fatture in essere e/o da emettere”, “l'annullamento di eventuali pratiche di recupero credito” e “il rimborso delle cifre versate e non dovute per servizi non usufruiti”*, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla loro formulazione generica, verranno prese in esame secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questioni da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza, saranno riferite a quanto indicato dall'istante nella domanda di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Con riferimento alla quarta domanda, volta ad ottenere *“il riconoscimento dei disagi subiti”*, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, si rappresenta che la suddetta domanda in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente

disamina ed interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sulla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative sia al piano di rateizzazione per il pagamento degli apparati che al passaggio a ricaricabile della tariffa relativa all'utenza n. 340 834xxxx e sull'attivazione di servizi non richiesti sull'utenza n. 333 982xxxx.

Sulla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative al piano di rateizzazione per il pagamento degli apparati.

L'istante ha contestato la richiesta di pagamento delle due fatture contenenti il saldo di tutte le rate residue dei due apparati iPhone X 64 Gb e ha affermato, a sostegno della propria posizione, di aver correttamente sostituito la carta di credito utilizzata quale metodo di pagamento del piano di rateizzazione relativo all'offerta "TIM Next più Kasko" e di aver ricevuto rassicurazioni dall'operatore circa il buon fine della procedura.

L'operatore non ha dedotto niente di specifico in merito, se non un richiamo alle condizioni generali dell'offerta che prevedono, in caso di cessazione anticipata del contratto per cause imputabili all'utente, l'addebito del saldo delle rate residue del prezzo del prodotto e i canoni mancanti della garanzia convenzionale.

La doglianza dell'istante è fondata nei limiti di seguito esposti.

Dal corredo istruttorio risulta che l'istante ha sostituito la carta di credito utilizzata per il pagamento delle offerte attive sulle proprie utenze e che, a fronte dell'affermazione di essere stato rassicurato dall'operatore circa il buon esito della procedura e del successivo riconoscimento dell'errore da parte dello stesso operatore, quest'ultimo, in sede di memorie, non ha dedotto niente di specifico limitandosi a richiamare le condizioni generali dell'offerta.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (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., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *"il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile 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"*.

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante in merito alla cessazione del piano di rateizzazione degli apparati con conseguente richiesta di pagamento delle due fatture contenenti il saldo delle rate residue, l'operatore non ha fornito evidenza circa la corretta imputazione degli importi delle fatture n. RL00126xxxx e n. RL00126xxxx. Il pagamento di tali fatture, di euro 981,60 ciascuna, risulta sollecitato nel giugno 2019 da parte di società di recupero crediti dalla cui missiva si evince che il relativo debito risultava scaduto il 18 luglio 2018. Al riguardo, l'operatore si è limitato a sostenere, in maniera generica, la conformità degli addebiti alle condizioni generali dell'offerta.

Considerato quanto sopra, si ritiene che l'addebito in unica soluzione degli importi relativi ai due apparati telefonici in sostituzione del piano di rateizzazione in corso, configura, per analogia, un'ipotesi di applicazione di piano tariffario non richiesto (articolo 13, comma 7, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS cd. Regolamento sugli Indennizzi).

Ne consegue che l'istante ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 9, comma 2, del citato Regolamento sugli Indennizzi secondo il quale nel caso di "*profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione*", in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1 del medesimo Regolamento, secondo il quale "*il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nel 14 gennaio 2019 (data del primo reclamo con cui l'istante ha lamentato la cessazione dei piani di rateizzazione) e il *dies ad quem* nel 24 gennaio 2019 (data in cui l'operatore ha proposto i nuovi modelli di contratto).

Pertanto, l'istante ha diritto, in accoglimento della domanda *sub iv*) reinterpretata quale richiesta d'indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto sulle utenze n. 340 834xxxx e n. 333 982xxxx, alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 50,00 (cinquanta/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 10 giorni di attivazione di un profilo tariffario non richiesto per le 2 utenze sopra citate.

Viceversa, non si ritengono meritevoli di accoglimento le domande *sub i*) e *sub ii*) per la parte inerente all'annullamento delle due fatture contenenti il saldo delle rate residue degli apparati considerato che si tratta di costi riferiti all'acquisto di due telefoni cellulari, i quali, peraltro, come è possibile evincere dal corredo istruttorio, risultano rimasti nella disponibilità dell'istante.

Sulla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative al passaggio a ricaricabile della tariffa sull'utenza n. 340 834xxxx.

L'istante ha lamentato il passaggio a ricaricabile della tariffa mensile relativa alla numerazione 340 834xxxx, avvenuto a seguito di sostituzione della carta di credito utilizzata come metodo di pagamento dell'offerta "TIM Next più Kasko".

L'operatore ha dedotto che l'offerta "*Tim next 35E & Kasko 5.9E*", riservata esclusivamente ai clienti intestatari di "*SIM Ricaricabili*", in caso di cessazione anticipata

per cause imputabili all'utente, in conformità a quanto previsto nella richiesta di attivazione del contratto, comporta l'addebito degli importi contrattualmente previsti.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Sul punto, considerato che, come in precedenza evidenziato, la cessazione anticipata dell'offerta "TIM Next più Kasko" non è avvenuta per cause imputabili all'utente, non può ritenersi legittimo il passaggio a ricaricabile della tariffa mensile relativa all'utenza n. 340 834xxxx.

Pertanto, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 9, comma 2, del citato Regolamento sugli Indennizzi secondo il quale nel caso di "*profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione*", in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1 del medesimo Regolamento, secondo il quale "*il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nel 14 gennaio 2019 (data del primo reclamo con cui l'istante ha lamentato il cambiamento di profilo tariffario) e il *dies ad quem* nel 24 gennaio 2019 (data in cui l'operatore ha proposto i nuovi modelli di contratto).

Pertanto, l'istante ha diritto, in accoglimento della domanda *sub iv)* reinterpretata quale richiesta d'indennizzo per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto sull'utenza n. 340 834xxxx, alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 25,00 (venticinque/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 10 giorni di attivazione del profilo tariffario non richiesto.

Sull'attivazione di servizi non richiesti sull'utenza n. 333 982xxxx.

L'istante ha lamentato l'attivazione di varie offerte sulla numerazione 333 982xxxx che avevano comportato un aumento della tariffa mensile da euro 7,00, concordata ad inizio contratto, a euro 15,00. Ciò era avvenuto a seguito di sostituzione della carta di credito utilizzata come metodo di pagamento dell'offerta "TIM Next più Kasko".

L'operatore ha fatto riferimento al "*servizio di ricarica automatica*" come "*esempio*" di servizi asseritamente non richiesti dall'istante e ha sostenuto che l'offerta "*Tim next 35E & Kasko 5.9E*" era riservata esclusivamente ai clienti intestatari di "*SIM Ricaricabili*" deducendo di aver correttamente attivato il servizio "*TIM Ricarica Automatica*" in conformità a quanto previsto nella richiesta di attivazione del contratto, peraltro depositata dallo stesso istante.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (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., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "*il creditore che agisce*

per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile 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”.

Riguardo la contestazione relativa all'asserita attivazione di varie offerte sulla numerazione 333 982xxxx con conseguente aumento della tariffa mensile concordata in sede di stipula contrattuale, si rileva che con riferimento al servizio “*TIM Ricarica Automatica*” nella richiesta di attivazione presente in atti risulta incluso il servizio citato. Con riferimento, invece, ad altri servizi per i quali l'istante ha sostenuto un'attivazione non richiesta, l'operatore non ha dedotto niente e non ha dimostrato la corretta imputazione dei relativi maggiori costi limitandosi a sostenere che l'aumento era dovuto, a titolo esemplificativo, agli addebiti per il servizio di ricarica automatica attivato insieme all'offerta sottoscritta, senza fornire alcun dettaglio in merito agli addebiti per altri servizi.

In via generale si rileva che, a fronte della contestazione dell'istante in merito all'attivazione di servizi non richiesti, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della regolare attivazione dei servizi.

L'operatore, nel caso di specie, ha fornito evidenza della regolare attivazione del solo servizio “*TIM Ricarica Automatica*”. Non risulta invece provata da parte dell'operatore la regolare attivazione di altri servizi a pagamento.

Posta quindi l'assenza di prova da parte dell'operatore in ordine alla regolare attivazione di altri servizi a pagamento, ne discende, in accoglimento della domanda *sub iii)* volta ad ottenere “*il rimborso delle cifre versate e non dovute per servizi non usufruiti*”, come reinterpreta in premessa, il diritto allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dei costi applicati per tutti i servizi attivati sulla numerazione 333 982xxxx ad eccezione del servizio “*TIM Ricarica Automatica*” e degli altri servizi ricompresi nell'offerta sottoscritta (articolo 9, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi). L'istante ha diritto, inoltre, al ritiro a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub iv)* reinterpreta quale richiesta d'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi dell'articolo 14, comma 4 del citato Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte dei maggiori addebiti per servizi non richiesti risalenti, così come è possibile evincere dal corredo istruttorio, al 14 settembre 2018 (addebito di euro 15,00), l'istante ha presentato reclamo il 14 gennaio 2019.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza GU14/248472/2020, presentata da XXX nei confronti dell'operatore Tim Spa (Kena Mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Tim Spa (Kena Mobile), è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per attivazione del profilo tariffario non richiesto sulle utenze n. 340 834xxxx e n. 333 982xxxx.
3. La società Tim Spa (Kena Mobile), è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 25,00 (venticinque/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per attivazione del profilo tariffario non richiesto sull'utenza n. 340 834xxxx.
4. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) dei costi applicati per tutti i servizi attivati sulla numerazione 333 982xxxx ad eccezione del servizio "*TIM Ricarica Automatica*" e degli altri servizi ricompresi nell'offerta sottoscritta. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

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, 16 gennaio 2024

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.)