

DELIBERA N. 51/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**Xxxx/ TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/179960/2019)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 21 aprile 2022;

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. 390/21/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);

VISTA la *“Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro 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 e delle relative convenzioni".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxx, del 26/09/2019 acquisita con protocollo n. 0407907 del 26/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 0564 13002xxx, n. 0564 13002xxx e n. 0564 456xxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) (di seguito, per comodità, Tim) la fatturazione di importi difforni da quanto concordato in sede di adesione contrattuale.

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

- con e-mail del 17 giugno 2018 ad oggetto "Proposta Tim" riceveva da un agente TIM una "proposta di riposizionamento della rete fissa/dati ad € 100.00 mese";
- l'offerta proponeva la "stipula di nuovo contratto denominato "Tutto Twin Office", studiato e realizzato appositamente per la gestione aziendale. Tale configurazione comporta[va] il trasferimento in Voip (quindi tramite la rete Internet) delle (...) linee [con] traffico voce illimitato verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, traffico Internet illimitato in Fibra Ottica 100 MB., il nuovo router in uso gratuito, la sostituzione dei (..) telefoni interni con altri compatibili (a (...) scelta se fissi o cordless), (...) concessi gratuitamente così come la loro configurazione ed installazione. Il prezzo complessivo a (...) carico [dell'azienda] sarà di € 100,00 al mese + Iva". Nella e-mail l'agente precisava che "come già detto verbalmente (...) tutte le modifiche di cui sopra saranno comunque fatte da Tim entro il 30 Giugno 2019, data limite entro la quale tutte le linee analogiche aziendali italiane saranno comunque spostate in Voip";
- il referente TIM aveva specificato "che l'istante avrebbe avuto linee+traffico illimitato voce + traffico illimitato dati in fibra 100 + nuovo router GRATUITO + sostituzione dei telefoni interni (a scelta dell'istante fissi o cordless) + configurazione di tutti gli apparati per un totale di € 100+iva. Fin da subito si sono riscontrati costi davvero esorbitanti e dopo DIVERSI contatti senza risposta al 191 [decideva] di inviare pec in data 22/01/2019 SENZA ESITO. In data 14/02/2019 non ricevendo alcuna risposta dal gestore [decideva] di inoltrare

NUOVA PEC all'agenzia di riferimento SENZA ESITO sempre all'agenzia si è inviata nuova pec in data 08/05/2019 anche questa SENZA ALCUN ESITO”.

- *riceveva da TIM una risposta datata 17 agosto 2019 che, con riferimento alla “richiesta pervenuta in data 12/08/2019, esigenza n.ro 1-12434354741, [riferiva di aver] provveduto ad effettuare i dovuti controlli [e] che non è stato possibile accogliere la (...) richiesta in quanto le sospensioni delle fatture segnalate al Corecom vengono effettuate solo dopo la comunicazione ufficiale del contenzioso da parte dell’Organo sopracitato”.*

Parte istante ha, inoltre, rappresentato in istanza che “[l]’articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce 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. Quanto sopra, come più volte ribadito dall’Autorità, al 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 tale ragione le proposte conciliative trasmesse dall’operatore, per di più in un momento successivo all’introduzione del procedimento di conciliazione avanti al Corecom, non possono essere ritenute valide risposte ai reclami di parte istante. Si ribadisce che la quantificazione deve essere effettuata sulla base del Regolamento Indennizzi, in quanto la controversia è stata introdotta dopo l’entrata in vigore del medesimo; inoltre, il prodromico verbale di mancata conciliazione non contempla impegni da parte dell’operatore e, come già visto, da quanto in atti, non è possibile conoscere l’entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi dell’operatore vigente ai tempi della stipulazione del contratto. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell’art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: “Se l’operatore 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 a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00. L’indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) le “applicazioni condizioni contrattuali come da accordi con l’agente”;*
- ii) lo “[s]torno intera posizione debitoria”;*
- iii) l’“indennizzo mancata risposta ai reclami per € 300.00”;*
- iv) l’“indennizzo mancato rispetto accordi del 17/06/2018 per € 600.00”;*
- v) le “spese di procedura per € 150.00”.*

In data 24 settembre 2019 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, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva datata 15 novembre 2019, ha eccepito, *in primis* la “genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno e di rimborso”, osservando “nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico”.

In particolare, l'operatore TIM ha segnalato “che l'istante lamenta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite con conseguente fatturazione di presunti importi illegittimi e sul mancato riscontro ai reclami del 22 gennaio 2019, 14 febbraio 2019 e 8 maggio 2019. senza tuttavia documentare neppure l'invio della comunicazione anzi, delle comunicazioni –ben tre- che assume inoltrate). L'istante omette di considerare che in data 29 giugno 2018 richiedeva l'attivazione dell'offerta “TUTTO TWIN OFFICE” la quale prevedeva l'opzione per il trasferimento di chiamata da linea fissa, traffico voce illimitato verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, traffico Internet illimitato in Fibra Ottica 100 MB., il nuovo router, la sostituzione dei telefoni interni con altri compatibili e la loro configurazione ed installazione. Sostanzialmente si tratta di una offerta rivolta alle piccole e medie aziende e che prevede la fornitura di una soluzione” full VOIP” ad alta qualità che include servizi dati, voce e servizi innovativi di centralino. In sede di sottoscrizione del contratto l'istante dichiarava di accettare i termini dell'offerta, la quale a fronte del servizio richiesto, prevedeva appunto i seguenti costi: canone iniziale da 124,00 che trascorsi 36 mesi sarebbe diventato da euro 93,20, un costo di attivazione dell'offerta da euro 100 da versare una tantum, le rate relative alla fornitura degli apparati comprensive dei costi di manutenzione apparati pari ad euro 37,30 (euro 29 più euro 8,20)”.

L'operatore ha, altresì, precisato “che la fornitura degli apparati è stata espressamente richiesta dall'istante al momento di sottoscrizione del contratto. Pertanto, non sussiste alcuna difformità tra quanto proposto e l'offerta concretamente attivata di cui l'istante era a conoscenza e che il medesimo ha espressamente richiesto. Gli importi fatturati, costituiscono addebiti legittimi che come tali non potrebbero comunque formare oggetto di storno/rimborso. L'istante infatti, richiede lo storno della posizione debitoria ed il rimborso di somme pagate ma asseritamente non dovute, senza tuttavia indicare né il periodo di riferimento, né le fatture contestate, né tantomeno gli importi asseritamente non dovuti. È, dunque, evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM ed in particolare la richiesta di storno/rimborso di fatture, non meglio identificate, appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Invero, in caso di domanda di storno o, comunque, di rimborso alla parte istante è sempre richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È

altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domandi il rimborso. In mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica e indeterminata "...stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che il mancato 4 accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). La domanda di storno della posizione debitoria e la domanda di rimborso delle somme pagate, invero, dovranno essere inesorabilmente rigettate. Inoltre, l'istante è in ogni caso tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti. La società Xxxsas di Neri Enrico e Stefano non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i tutti i conti telefonici ricevuti (le uniche segnalazioni pervenute sono per alcuni conti del 2019 e sono state tutte riscontrate) e dei quali richiede lo storno secondo le modalità previste dall'art. 5.5 delle Condizioni generali del Contratto Multibusiness ("I Conti telefonici dovranno essere pagati per intero, altrimenti saranno considerati insoluti a tutti gli effetti, fatto salvo il caso di eventuali contestazioni relative o comunque connesse agli importi oggetto del Conto, che dovranno essere inoltrate entro i termini di scadenza del Conto in contestazione. Saranno salvi i casi di ritardo nel recapito del Conto opponibili validamente dal Cliente. In caso di contestazione il Cliente sarà comunque tenuto al pagamento, entro la data di scadenza del Conto, di tutti gli importi non oggetto della contestazione sul Conto stesso"). A nulla rileva il deposito della fattura n. 6 del 2019 in quanto gli importi fatturati sono conformi all'offerta attivata. Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la presunta mancata risposta ai reclami si rileva che con comunicazione del 12 febbraio 2019 (doc.1) TIM riscontrava la segnalazione ricevuta a gennaio 2019. Con comunicazione del 25 marzo 2019 (doc. 2) TIM riscontrava la segnalazione effettuata dall'istante in data 27 febbraio 2019 ed infine con comunicazione del 17 agosto 2019 (doc. 3) TIM riscontrava la segnalazione del 16 agosto 2019. In tutti i riscontri forniti TIM ribadiva la correttezza degli importi fatturati in quanto gli stessi risultano conformi alle condizioni generali del contratto relativo all'offerta attivata. Non risponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale 5 recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione. L'esponente società ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni della società istante, sia telefonicamente che per iscritto (cfr. lettere di risposta di TIM, sub doc. 1 -2-3). In ogni caso in sede di definizione non risulta depositato alcun reclamo ed infatti l'istante ha depositato soltanto la richiesta di cessazione del contratto. Sul punto, 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, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e 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"). Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento".

In relazione alla "rifusione delle spese di procedura", ha citato "l'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS [che] prevede che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", ma dispone espressamente che le spese rimborsabili sono solo quelle "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura indicate in euro 150,00 senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può quindi essere sufficiente una generica richiesta per ritenere "giustificata" la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese".

Infine l'operatore ha concluso con il ribadire la richiesta di "respingere l'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti".

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 6 dicembre 2019, ha ribadito che la "controversia verte sull'applicazione di condizioni contrattuali difforni da quelle prospettate/pattuite/accordate con conseguente fatturazione di importi illegittimi nonché sul mancato riscontro ai reclami del 22/01/2019, 14/02/2019 e 08/05/2019".

Inoltre, ha replicato alle memorie di TIM evidenziando quanto di seguito riportato.

"Nelle memorie si parla di descrizione generica ma non risulta da quanto depositato e ben dettagliato nei relativi formulari dal UG al successivo GU14. Si parla di mancato riscontro ai reclami ma da sistema Conciliaweb si può constatare che tali reclami sono tutti correttamente allegati. in data 17/06/2018 (Si veda PEC "1" in allegato), la XxxxSAS ha ricevuto una proposta di riposizionamento della rete fissa/dati ad € 100.00 mese. Il referente TIM ben specifica nella pec che l'istante avrebbe avuto linee+traffico illimitato voce + traffico illimitato dati in fibra 100 + nuovo router gratuito + sostituzione dei telefoni interni (a scelta dell'istante fissi o cordless) + configurazione di tutti gli apparati per un totale di € 100+iva. Fin da subito si sono riscontrati costi davvero esorbitanti e dopo diversi contatti senza risposta al 191 si è deciso di inviare pec in data 22/01/2019 senza esito. In data 14/02/2019 non ricevendo alcuna risposta dal gestore si è deciso di inoltrare nuova pec all'agenzia di riferimento senza esito sempre all'agenzia si è inviata nuova pec in data 08/05/2019 anche questa senza alcun esito L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce

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. Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al 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 tale ragione le proposte conciliative trasmesse dall'operatore, per di più in un momento successivo all'introduzione del procedimento di conciliazione avanti al Corecom, non possono essere ritenute valide risposte ai reclami di parte istante. Si ribadisce che la quantificazione deve essere effettuata sulla base del Regolamento Indennizzi, in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo; inoltre, il prodromico verbale di mancata conciliazione non contempla impegni da parte dell'operatore e, come già visto, da quanto in atti, non è possibile conoscere l'entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore vigente ai tempi della stipulazione del contratto. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "Se l'operatore 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 a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Nelle memorie il gestore dapprima fa presente che non ci sono reclami poi comunica che ha fornito corretta risposta ai reclami depositati. Il tutto sembra alquanto anomalo e strano nonché non comprensibile cosa voglia significare. In merito nessuna risposta ai reclami è stata ricevuta dall'istante".

Infine, ha concluso evidenziando che "[t]utte le domande meritano accoglimento".

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 che:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta;
- con riferimento a parte della domanda *sub iv)*, si rileva l'inammissibilità della richiesta di "indennizzo mancato rispetto accordi del 17/06/2018 per € 600.00", trattandosi di fattispecie non suscettibile di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell'organo adito.

Le domande *sub i)* e *ii)*, considerate congiuntamente, possono essere accolte nei termini di seguito esposti.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti la somma mensile omnicomprensiva per *"un totale di € 100+iva"*.

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"*.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *"gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli"*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, ha dedotto che l'istante ha sottoscritto il profilo *"TUTTO TWIN OFFICE"* [che] prevedeva l'opzione per il trasferimento di chiamata da linea fissa, traffico voce illimitato verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, traffico Internet illimitato in Fibra Ottica 100

MB., il nuovo router, la sostituzione dei telefoni interni con altri compatibili e la loro configurazione ed installazione". L'operatore ha, altresì, precisato che "[i]n sede di sottoscrizione del contratto l'istante dichiarava di accettare i termini dell'offerta, la quale a fronte del servizio richiesto, prevedeva appunto i seguenti costi: canone iniziale da 124,00 che trascorsi 36 mesi sarebbe diventato da euro 93,20, un costo di attivazione dell'offerta da euro 100 da versare una tantum, le rate relative alla fornitura degli apparati comprensive dei costi di manutenzione apparati pari ad euro 37,30 (euro 29 più euro 8,20)".

Tuttavia l'operatore non ha allegato il contratto sottoscritto dall'istante, laddove deve evidenziarsi che la e-mail ricevuta dall'agente riepiloga esattamente il dettaglio dell'offerta ricevuta. L'istante ha contestato, sulla base di tale promozione, la fatturazione di importi eccedenti tale somma. Sul punto, l'operatore non ha dimostrato la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, per il tramite di un agente presentatosi per conto del gestore.

Sul punto occorre, altresì, precisare che *"con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale"*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Pertanto, dalla documentazione non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi effettivi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza dei reclami inviati dall'istante. Infatti, a fronte delle segnalazioni agli atti, non ha prodotto documentazione idonea a provare di aver comunicato dettagliatamente gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli accertamenti contabili, mostrando la congruità della fatturazione rispetto al profilo che l'operatore ha applicato.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento delle domande *sub i) e ii)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 100,00 mensili in relazione alle utenze n. 0564 13002xxx, n. 0564 13002xxx e n. 0564 456xxx. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa il suddetto disservizio non configura alcun tipo d'indennizzo, in quanto attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile,

neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine con riferimento alla richiesta d'indennizzo *sub iii*) per la mancata risposta ai reclami deve essere premesso che l'utente lamenta l'omesso riscontro alle comunicazioni inviate per PEC nelle date “del 22/01/2019, 14/02/2019 e 08/05/2019”.

Di contro il gestore ha negato il ricevimento delle stesse, ma ha anche allegato missive inviate all'utente in riscontro a reclami che cita unitamente al loro numero identificativo, rendendo inconfutabile l'esistenza di plurime segnalazioni in atti. Dal corredo istruttorio risultano, infatti, le seguenti missive inviate da TIM all'istante:

- lettera datata “12/02/2019 N. Prot. C22675874 (...) in riferimento alla (...) segnalazione pervenuta il 31/01/2019”;
- lettera datata “25/03/2019 N. Prot. C23120649 in riferimento alla (...) segnalazione del 27.02.2019, pratica n.ro 1-11742717502”;
- lettera datata “17/08/2019 N. Prot. C24167521 (...) In riferimento alla (...) richiesta pervenuta in data 12/08/2019, esigenza n.ro 1-12434354741”.

Le parti contestano reciprocamente il ricevimento delle comunicazioni in atti. Da un lato l'utente nega la ricezione delle lettere ad eccezione di quella datata 17 agosto 2019 che allega egli stesso all'istanza; mentre TIM contesta la validità della documentazione a corredo delle PEC in atti.

Al riguardo va evidenziato che le missive di TIM sono prive di evidenza delle modalità e delle prove dell'avvenuta trasmissione; mentre i reclami a mezzo PEC dell'istante sono stati depositati in forma di copia analogica del messaggio d'oltro, da cui si evince indicazione della data orario della stessa, il testo del messaggio e gli indirizzi di posta elettronica certificata, destinatari della comunicazione. Tuttavia si deve evidenziare che i reclami inviati dall'utente nei confronti di TIM risultano in ogni caso sguarniti di prova di avvenuta consegna, che normalmente correde l'invio a mezzo PEC. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte delle eccezioni sollevate dall'operatore in merito all'assenza di reclami scritti - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR).

Pertanto, considerate le reciproche contestazioni delle parti, possono essere prese in esame solo le segnalazioni tracciate di cui sopra delle quali non risulta, però, il testo dei rispettivi reclami e, pertanto, non sono esaminabili ai fini dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Infine, la richiesta di rimborso *sub v*) delle spese di procedura non può essere accolta, 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.

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 XxxxS.a.s., in data 26/09/2019 acquisita con protocollo N. 0407907 del 26/09/2019, nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM dal sorgere del rapporto contrattuale, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 100,00 mensili in relazione alle utenze n. 0564 13002xxx, n. 0564 13002xxx e n. 0564 456xxx. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Firenze, 21 aprile 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

