

DELIBERA 462/2023/CRL/UD del 24/11/2023
Jxxx Mxxx Cxxx SRL UNIPERSONALE / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/594383/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 24/11/2023;

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”*;

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 modificata 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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di **Jxxx Mxxx Cxxx SRL UNIPERSONALE** del 15/03/2023 acquisita con protocollo n. 0073547 del 15/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente deduce di essere titolare del contratto Tim Business n. 0995500xxx – attivato con decorrenza dall'8.11.2019 – il quale prevedeva due linee fisse ed una mobile al costo complessivo di € 55,00 più iva mensili per i primi 12 mesi e di € 60,00 più iva mensili alla scadenza della promozione. Tuttavia, assume la parte istante che sin dall'inizio del ciclo di fatturazione, il Gestore ha emesso note con importi notevolmente superiori a quanto pattuito. Sul punto, precisa che, almeno fino a marzo 2023, a fronte di un totale da corrispondere di € 2.775,50, TIM ha fatturato un importo complessivo di € 4.694,53 e di avere per tali motivi reclamato dapprima al call center e poi, a partire dal 10.2.2021, per iscritto senza ricevere riscontro. Deduce, inoltre, l'utente di essere stato contattato da Tim verso la fine del 2019 per l'attivazione di una seconda linea mobile (331.3219xxx) totalmente gratuita ma che, tuttavia, veniva successivamente fatturata dall'Operatore con un addebito di ulteriori € 25,00 al mese. Sulla scorta di tali premesse, l'istante richiedeva: “i. l'applicazione effettiva delle condizioni contrattuali pattuite, relative al contratto n. 0995500xxxx per le linee fisse ed una mobile; ii. L'applicazione effettiva delle condizioni contrattuali pattuite (gratuità del servizio) relative all'utenza mobile 331.321xxx e, in caso contrario, iii. il recesso dal contratto in esenzione spese; iv. lo storno ed il rimborso delle somme corrisposte in eccedenza rispetto a quelle pattuite per complessivi € 2.943,58; v. un indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite relative sia alle tre utenze di cui al contratto n. 09955xxx, che per l'utenza mobile n. 331.3219xxx; vi. un indennizzo per omessa risposta ai reclami del 10.02.2021, 25.02.2021 e del 01.09.2021.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria del 2.05.2023, si costituiva tempestivamente la TIM la quale nel contestare le istanze avversarie eccepiva la mancata presentazione di un tempestivo reclamo da parte dell'utente. In particolare, il Gestore rilevava che la parte istante avesse depositato PEC prive di prova di consegna/accettazione e, in ogni caso, tardive rispetto all'inizio della fatturazione, asseritamente errata, iniziata già nel corso dell'anno 2019. Per tali motivi, TIM contesta che l'istante avrebbe dovuto fin dalle prime fatture reclamare ciò, nelle modalità previste dalle condizioni di abbonamento, e non a distanza di circa due anni dall'apertura del ciclo di fatturazione. In subordine, e nella denegata

ipotesi in cui lo scrivente Corecom riconoscesse l'indebita corresponsione di determinate somme, TIM richiedeva che all'istante venisse unicamente accordato il rimborso delle somme contestate, senza alcun indennizzo. Premesso quanto sopra, l'Operatore concludeva chiedendo il rigetto di tutte le domande di parte istante in quanto infondate nel merito. In sede di repliche: l'utente, con memoria di parte datata 18.05.2023, eccepiva che la TIM non aveva soddisfatto il proprio onere probatorio di deposito dei contratti sottoscritti inter partes ed insisteva per le proprie domande tutte di rimborso ed indennizzo. In ultimo, relativamente ai reclami, ribadiva il mancato riscontro agli stessi, evidenziando come nel fascicolo documentale fossero allegate anche le relative prove di consegna.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Per tali motivi, devono essere considerate inammissibili le richieste contenute nei punti che precedono sub i., ii. e iii. dirette ad ottenere l'obbligo di rispetto in capo all'Operatore delle condizioni contrattuali stabilite inter partes nonché la risoluzione del contratto in esenzione spese in quanto le fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi del richiamato regolamento. Altresì, le dette richieste si rilevano estranee alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore al rispetto di obblighi contrattuali o di risoluzione del rapporto. Viceversa, per quanto attiene le ulteriori richieste, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Sull'applicazione di un profilo tariffario difforme da quello prospettato in sede di attivazione la domanda sub iv., può essere parzialmente accolta nei termini di seguito esposti. Parte istante ha lamentato l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di un profilo tariffario avente condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall'agente Tim in sede di attivazione telefonica, poi confermata dall'invio del modulo contrattuale (o PDA) a mezzo mail (depositato da parte istante); da tale allegato si evince chiaramente che l'offerta commerciale di tipo business offerta da TIM comprendeva due linee fisse più una mobile al costo complessivo di € 55,00 più iva mensili per i primi 12 mesi e 60 euro più iva mensili per i successivi. Di contro l'operatore ha dedotto che "tutti gli importi addebitati sui conti telefonici risultano corretti in quanto conformi a quanto contrattualmente previsto e, dunque, integralmente dovuti". Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, 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, confidando nell'applicazione di un offerta che prevedeva una spesa omnicomprensiva – per il primo anno – di euro 55,00 mensili + IVA per due utenze fisse ed una mobile, non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti a tale cifra, avendola intesa come omnicomprensiva di ogni altra spesa. In via generale, con riferimento alla contestazione di parte 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”. Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo 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. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore 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). 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. Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Occorre, infine, ricordare 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). A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la società Tim avrebbe dovuto quantomeno indicare, a seguito delle contestazioni dell'utente, quale fosse il costo del piano tariffario applicato ed allegare il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l'indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Ed è presumibile che l'utente, convinto di avere sottoscritto un contratto per la propria azienda per una spesa omnicomprensiva di euro 55,00 mensili (poi divenute 60,00 + IVA a scadenza della promozione), non avrebbe aderito ad un'offerta che prevedesse l'addebito dei costi diversi superiori rispetto a quelli prospettati dall'agente commerciale TIM (e poi nel modulo di attivazione; cfr. mail dell'8.11.2019) Tim, eccedenti al quantum predeterminato. Per quanto attiene la numerazione 331.3219060, di converso, la domanda non può considerarsi ammissibile. Ed infatti per tale numerazione mobile le richieste sono del tutto scarse e prive di riferimenti, anche solo indiziari, certi (come la data effettiva di attivazione, il codice dell'Operatore TIM che avrebbe attivato l'offerta o l'effettiva intestazione della numerazione alla Società odierna ricorrente). Sul punto si evidenzia che anche nelle note contabili versate in atti neppure è possibile evincere la presenza di una fatturazione di costi afferenti l'utenza 331.32xxx. Deve essere pertanto rigettata la domanda dell'utente su tale ulteriore numerazione mobile proprio in quanto nel caso in esame dalle scarse argomentazioni dell'istante non emergono elementi, neanche in via indiziaria, da cui dedurre il diritto dell'utente stesso all'applicazione del piano tariffario diverso (gratuità dell'utenza) da quello asseritamente applicato. Ne deriva che la società TIM, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, inerente al solo contratto afferente l'offerta “Tim Large” e per le fatture ricomprese nel periodo che va dalla richiesta di attivazione (12 novembre 2019) alla data di mancata conciliazione in prima istanza (15.12.2022) – provvedendo a stornare e rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato in eccedenza rispetto all'offerta commerciale proposta per un importo qui quantificabile – come da schema riepilogativo depositato in atti dall'istante a titolo ed ex adverso non contestato – nella misura netta di € 1.681,93 (desumibile dall'importo a lordo dell'IVA

di € 2.051,96) in quanto trattasi di contratto business fatturato su partita Iva. Viceversa, non può essere accolta la domanda sub v. nella parte in cui l'istante richiede "un indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite relative sia alle tre utenze di cui al contratto n. 099550024453, che per l'utenza mobile n. 331.3219060" atteso che il disservizio subito 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). vi. In ultimo, per quanto attiene la richiesta di indennizzo per omessa risposta al reclamo, la domanda è fondata per i reclami del 10.02.2021 e del 01.09.2021 e non anche per la PEC del 25.02.2021 (da considerarsi una mera risposta a sollecito di pagamento, peraltro inviata all'indirizzo delle comunicazioni amministrative), atteso che TIM non ha prodotto risposte sempre tempestive alle doglianze dell'utente. Al riguardo, in via generale, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta, da considerarsi in maniera unitaria essendo la seconda segnalazione dell'1.09.2021 una mera reiterazione delle doglianze contenute nella prima (cfr. art. 12 comma 2 Del. Indennizzi). Per tali motivi il disservizio è comunque quantificabile nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 comma 1 All. A alla Delibera 347/18/Cons.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della **Jxxx Mxxx Cxxx SRL UNIPERSONALE** nei confronti della società TIM S.p.A., che pertanto è tenuta a corrispondere all'utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. € 1.681,93 (milleseicentottantuno/93) a titolo di rimborso in fattura, previo storno degli importi fatturati in eccesso, per difformità tariffaria sul contratto "TIM Large"; ii. € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per

la mancata risposta ai reclami, ex art. 12, commi 1 e 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Si compensano le spese di procedura.

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 24/11/2023

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini