

DELIBERA N. 147/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/434407/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 25 ottobre 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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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

VISTA l'istanza della società XXX, del 17/06/2021 acquisita con protocollo n. 0270635 del 17/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, intestataria delle utenze telefoniche *business* n. 0571 49xxxx n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità Tim, l'applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle previste dal contratto con riferimento, in particolare, alla duplicazione di costi per le linee n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx ed agli addebiti riferibili alla linea telefonica n. 0571 49xxxx non riconosciuti.

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

- di essere cliente Tim;
- di avere richiesto, all'operatore, l'attivazione *"circa 4 anni fa (...) [di]un [servizio] TRUNKSIP [offerta Azienda Tuttocompreso profilo VOIP relativa alla trasmissione dati e voce, il tutto gestito dal Centro di Gestione di Telecom Italia] con 6 canali fonici (i nostri 3 isdn in SP e GNR) su una adsl 20 mega con 1 di bmg [banda minima garantita]"*;
- di avere fatto richiesta *"circa 2 anni fa [in data 25 settembre 2019] (...) per motivi legati alla lentezza del collegamento internet (...) di una [tecnologia]GBE [Gigabit Ethernet] con una nici trunk portando sotto la nici i (...) 6 canali fonici"*;
- di pagare *"attualmente (...) come fatture (...) la nici trunk con 6 canali fonici (...) [inoltre] ogni bimestre (...) vengono addebitati i 3 isdn in SP e gnr, per un totale di € 831,00/bimestre su 3 fatture, relative a[lle utenze] n. 0571/49xxxx, 0571/49xxxx [e n.] 0571/49xxxx (...) già incluse nelle fatture della NICITRUNK"*;
- di ricevere *"ogni bimestre, un'altra fattura che si riferisce al num 057149xxxx e una RTG [per una] spesa [a] bim[mestre di] circa 420 euro"*;
- di avere, in data 22 gennaio 2020, *"fatto richiesta (...) a Telecom (...) tramite pec (...) [senza avere] mai saputo nulla (...) del dettaglio telefonico (...) [in merito] (...) [al] riepilogo economico [nel quale]ci sono circa 500 chiamate di 5 sec ognuna e un num[ero telefonico 0571 49xxxx non conosciuto]"*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“l’annullamento delle fatture errate relative ai gnr”*;
- ii) *“il rimborso di € 831,00/bim dal momento dell’attivazione NICITRUNK (24 mesi ovvero 12 bim) per un totale di € 9.972,00 fino a chiusura istanza”*;
- iii) lo *“storno [del] traffico telefonico della linea 0571/49xxxx mai documentato”*;
- iv) l’ *“indennizzo [di]€ 800,00 [per] mancata fornitura [del] dettaglio [del] traffico telefonico [relativo all’utenza fissa n. 0571/49xxxx]”*;
- v) l’ *“indennizzo [di]€ 1.200,00 [per] errata fatturazione [del] GNR”*;
- vi) *“€50.00 [per]spese di procedura”*.

In data 8 giugno 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM ha fatto pervenire, in data 2 settembre 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale, con riguardo all’oggetto della controversia, ha preliminarmente eccepito *“che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale (...) [in quanto parte istante] nella descrizione dei fatti, (...) si [è] limita[ta] a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale [senza specificare] (...) nel dettaglio (...) la tipologia di servizi attivati e asseritamente non richiesti, la data di decorrenza del presunto piano non voluto e, infine, la durata della presunta applicazione di servizi non voluti; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”*. Sul punto l’operatore ha quindi eccepito che l’utente *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto non ha nemmeno indicato puntualmente l’ammontare delle differenze economiche contestate (...) non [producendo altresì] né il contratto in forma integrale, né tantomeno la proposta che si assume inadempita da TIM”*.

Sempre in via preliminare Tim ha quindi rilevato che parte istante *“non sono, infine, [state]allegate né segnalazioni né reclami inviati a TIM, in data antecedente all’introduzione del procedimento amministrativo (...) [inoltre l’utente]non ha adempiuto l’onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa [poiché]non ha neppure depositato le fatture contestate per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso, né tantomeno la prova del relativo pagamento [di conseguenza] in mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, 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)”*.

Secondo quanto sostenuto dall’operatore *“tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato 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").

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha poi evidenziato che *"a nome dell'[utente] (...), risultano attivi servizi di comunicazione integrata in applicazione delle condizioni generali approvate dall'istante nei contratti siglati rispettivamente l'8.3.2019, [il]13.5.2019 e[d il] 25.9.2019 (Doc.1-2). TIM, pertanto, in adempimento dell[e] richieste dell'istante provvedeva ad attivare l'offerta di comunicazione integrata SMART (TRUNK) sulla GBE 0571130xxxx, al[la] quale fanno riferimento le numerazioni 057149xxxx, 057149xxxx e 057149xxxx, [da ciò risulta] evidente la corrispondenza tra i pricing ed i servizi richiesti in contratto e quelli applicati, all'esito della adesione alle proposte contrattuali".*

Il gestore telefonico ha quindi rilevato che *"TIM, una volta ricevuta le proposta di attivazione [così]come formulata dall'istante, ha provveduto ad attivare le linee ed i servizi richiesti, nei tempi previsti nelle condizioni di contratto e ad iniziare il relativi cicli di fatturazione, inoltrando i conti telefonici presso l'indirizzo indicato dalla società istante nei contratti citati".*

L'operatore ha, nel merito, dedotto in memoria che la società istante *"dopo aver sottoscritto le proposte e dopo aver iniziato a fruire di tutti i servizi e delle linee[e] richieste, non esercitava recesso o la disdetta e, soprattutto, non inoltrava alcun reclamo a TIM, [di conseguenza] le linee attive a nome dell'[utente] (...) ed i relativi servizi (...) risulta[va]no espressamente richiesti, voluti e, soprattutto, fruiti dalla parte istante".*

Sulla base della posizione espressa dall'operatore *"gli addebiti operati da TIM, in tutti conti emessi per le linee sopra indicate, sono [quindi]coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto (cfr. Doc.1-2), [facendo]emerge[re] con chiarezza (...) come TIM abbia correttamente applicato le sole condizioni approvate e volute dall'istante e, soprattutto, come le doglianze avversarie siano totalmente destituite di fondamento".*

Inoltre, il gestore ha precisato che *"nessun reclamo perveniva a TIM in merito ad alcuna delle problematiche (...) sottoposte all'attenzione del Corecom [per cui] in ragione di quanto sopra, tutte le fatture emesse da TIM per le linee fisse oggetto del presente procedimento, sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante [aggiungendo inoltre che la] medesima conclusione deve valere [anche] per le fatture emesse da TIM in relazione alla linea n. 0571.49xxxx [e che] (...) nessuno storno potrà essere riconosciuto in favore della parte istante".*

L'operatore telefonico ha quindi evidenziato come *"TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto ed abbia puntualmente applicato le sole condizioni contrattuali concordate con l'istante (...) aggiung[endo] che per tutte le doglianze sollevate da controparte nell'istanza, non risultano pervenuti e, comunque, non risultano documentati reclami".*

Sul punto Tim ha poi richiamato *“il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 [della] delibera 347/18/CONS secondo i quali, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente”) e, dall’altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, anche in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato (“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”)”.*

L’operatore ha poi proseguito affermando che *“a mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere l’indennizzo nell’ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie”.*

Con riferimento, infine, alla richiesta di parte istante *“volta ad ottenere la liquidazione delle spese di procedura [Tim ha ritenuto che]in ragione dell[a] evidente infondatezza delle domande avversarie, nulla risulta dovuto sul punto [precisando che in tal senso] (...), si deve doverosamente segnalare che l’art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l’Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”.*

Nel caso di specie, il gestore ha specificato che *“l’istante si [è] limita[to] a chiedere genericamente la liquidazione di spese, senza dimostrare alcunché al riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata [precisando che] non è (...) sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittimi la restituzione delle spese”.*

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell’istanza in quanto *“nessuna delle domande avversarie può (...) essere accolta”.*

3. La replica dell’istante

Parte istante nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 21 settembre 2021, ribadendo preliminarmente quanto dichiarato in istanza, ha dedotto che *“le contestazione avanzate [da parte istante]non sono generiche come descritto nelle memorie [dell’operatore]e non si può nemmeno asserire che non sussistano reclami [aggiungendo inoltre che]Tim sicuramente (...) [è in] possesso di tutte le chiamate effettuate al 191, in quanto queste vengono ogni volta registrate così come comunicato alla composizione del 191”*

A sostegno della propria posizione, l’utente ha dichiarato di avere *“allega[to] nuovamente a[lle] (...) repliche [le fatture contestate] così come tutti i contratti in (...) [suo] possesso”.*

Con riguardo all’oggetto della controversia, parte istante ha poi evidenziato che *“gli utenti hanno diritto all’attivazione dell’offerta descritta al momento della conclusione del contratto e, qualora le condizioni applicate permangano difformi da quelle pattuite, oltre*

all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, gli stessi hanno facoltà di richiedere il recesso, senza penali, dal contratto di che trattasi, attivando, se necessario, le opportune azioni dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente”.

Nelle proprie memorie di replica, parte istante ha quindi richiamato la *“Delibera n. 2/13/CIR dell'Autorità Garante per le Comunicazioni, [secondo cui] indipendentemente dall'obbligo gravante, o meno, sul gestore di avvisare il proprio cliente in presenza di traffico anomalo, la compagnia telefonica, in presenza di “specifica richiesta”, dovrà fornire [all'utente] la documentazione di dettaglio del traffico oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale e della riferibilità del traffico a quella utenza [precisando altresì che] tale documentazione non è stata mai fornita [dall'operatore].*

L'utente ha continuato evidenziando come *“secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. Cass. Civ. 17 febbraio 2006) 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[ndo] dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali”.*

Parte istante ha infine concluso le proprie repliche affermando che *“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 (Cfr. ‘ Cass. Civ. n. 10313/04), (...) [con il] consegue[nte] (...) obbligo gravante in capo all'operatore di stornare (o, in caso di avvenuto pagamento, di rimborsare) la somma addebitata [come stabilito nella] deliberazione n. 119 del 28 luglio 2015”.*

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 la presente controversia avrà come oggetto esclusivamente le numerazioni fisse n. 0571 49xxxx, n. 0571 49xxxx, n. 0571 49xxxx e n. 0571 49xxxx, mentre non potrà riguardare gli ulteriori servizi previsti dal contratto sottoscritto dalle parti in data 8 marzo 2019, allegato in memoria dall'operatore ed i servizi relativi alle utenze fisse n. 0571 1304xxxx e n. 0571 1304xxxx in relazione ai quali l'istante ha, rispettivamente, allegato agli atti la fattura n. 8L0005xxxx del 06/02/2020 di euro 1.666,89,35 e la fattura n. 8L005xxxx del 6/02/2020 di euro 1.049,89,08, per i quali non risulta essere stato esperito il necessario preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.
- Le domande *sub i)* e *sub ii)* congiuntamente considerate ed aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di *“annullamento delle fatture errate relative ai gnr”* e la richiesta di *“rimborso di € 831.00/bim dal momento dell'attivazione NICITRUNK (24 mesi ovvero 12 bim) per un totale di € 9.972,00 fino a chiusura istanza”*, verranno prese in esame secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed

efficienza dell'azione, saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutate, in questa sede, come lamentata applicazione, di parte istante, di condizioni differenti rispetto a quelle previste dal contratto sottoscritto in data 25 settembre 2019 e la conseguente contestazione degli addebiti fatturati con riferimento alle utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx.

- La domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di *“storno [del] traffico telefonico della linea 0571/49xxxx mai documentato”*, sempre in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione sarà ricondotta alla medesima vicenda contrattuale relativa alla contestazione degli importi addebitati dall'operatore, ma non riconosciuti dall'utente, relativi all'utenza fissa n. 0571 49xxxx, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare.
- Con riferimento alla richiesta *sub iv)* di *“indennizzo [di]€ 800,00 [per] mancata fornitura [del] dettaglio [del] traffico telefonico [relativo all'utenza fissa n. 0571/49xxxx]”*, si rileva che la stessa non può essere accolta in quanto esula dall'ambito di applicazione di cui al Regolamento indennizzi non essendo assimilabile nemmeno in via analogica a nessuna delle fattispecie in esso previste.

Inoltre, sempre in via preliminare, occorre precisare che non può essere accolta l'eccezione generale dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche (...) e (...) sono totalmente prive di riscontro documentale”*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta considerando che, fra l'altro, agli atti del procedimento risultano, allegati dall'utente la copia del contratto sottoscritto in data 25 settembre 2019 nonché le fatture recanti gli importi contestati.

Ancora, a fronte della contestazione dell'operatore che in memoria ha eccepito che *“nessun reclamo perveniva a Tim in merito ad alcuna delle problematiche [per cui, di conseguenza, secondo] (...) il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 [della] delibera 347/18/CONS (...), nessuno storno potrà essere riconosciuto in favore della parte istante [né] (...) ogni eventuale indennizzo”*, preme qui ricordare come il comma 4 dell'art. 14 della Delibera AGCOM n. 347/18/CONS nell'escludere *“gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza”* ribadisce chiaramente che viene comunque *“fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”*.

Sul punto occorre precisare che, sebbene non risulti acquisita agli atti alcuna prova di segnalazione o reclamo tracciato da parte dell'istante, in qualsiasi forma, anche telefonica, si considera, comunque, la data di presentazione dell'istanza di conciliazione, il 14 luglio 2020, come il primo vero momento di contestazione di parte istante, in ordine alla materia oggetto del contendere.

Tutto ciò posto, la presente disamina s'incentra sulla difformità della fatturazione emessa rispetto a quanto concordato in sede contrattuale, in relazione alle utenze n. 057149xxxx, n. 05714xxxx e n. 057149xxxx. e sugli addebiti applicati a titolo di traffico non riconosciuto, in riferimento all'utenza n. 0571 49xxxx.

Sulla applicazione, con riferimento alle utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, di condizioni differenti rispetto a quelle previste dal contratto

Parte istante ha lamentato, in relazione utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, l'applicazione di condizioni difformi rispetto a quelle previste dal contratto, sottoscritto in data 25 settembre 2019, laddove l'operatore ha dedotto la genericità e l'indeterminatezza della contestazione ribadendo altresì la correttezza della fatturazione di tali importi.

Le doglianze dell'istante *sub i)* e *sub ii)*, congiuntamente considerate, sono meritevoli di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

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, in relazione alle utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, ha lamentato l'applicazione di condizioni economiche ritenute difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle previste dal contratto, ricevendo fatture con importi largamente superiori rispetto a quanto pattuito.

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”*.

Inoltre, viene in rilievo l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

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), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

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).

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.

Nel caso di specie, l'istante in relazione utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, dopo aver richiesto l'attivazione *“circa 4 anni fa (...) [di]un [servizio] TRUNKSIP con 6 canali fonici (i nostri 3 isdn in SP e GNR) su una adsl 20 mega con 1 di bmg [banda minima garantita]”*, in data 25 settembre 2019, *“per motivi legati alla lentezza del collegamento internet”*, ha successivamente aderito ad un contratto che prevedeva l'attivazione *“di una [tecnologia]GBE [Gigabit Ethernet] con una nici trunk portando sotto la nici i (...) [loro] 6 canali fonici”* sulla linea *“GBE 05711304xxxx, al[la] quale fa[cevano] riferimento le numerazioni 057149xxxx, 057149xxxx e 057149xxxx”*.

Tale contratto, sottoscritto in data 25 settembre 2019, prevedeva in relazione alle utenze in esso ricomprese, ovvero la n. *“057149xxxx, [la n.]057149xxxx e [la n.]057149xxxx”* l'addebito, a carico del cliente per tutte le tre utenze indicate, di complessivi 191,00 euro mensili per i primi 36 mesi, a titolo di *“servizio di comunicazione integrata (...) incluso l'adeguamento LAN”* che dopo i 36 mesi si sarebbero ridotti a complessivi 172,00 euro mensili quando invece, parte istante, ha ricevuto fatture con importi largamente superiori rispetto a quanto pattuito con l'addebito per *“ogni bimestre (...) [per] i 3 isdn in SP e gnr, (...) [di] un totale di € 831,00/bimestre su 3 fatture, relative a[lle utenze] n. 0571/49xxxx, 0571/49xxxx [e n.] 0571/49xxxx (...) già incluse nelle fatture della NICITRUNK”*, lamentando l'applicazione di condizioni economiche ritenute difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle previste da tale contratto.

Parte istante, a sostegno della propria posizione, ha quindi allegato agli atti sia la copia del contratto sottoscritto in data 25 settembre 2019, nel quale viene chiaramente evidenziato che le utenze fisse n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx sono in esso ricomprese, sia le fatture n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19, n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19 e n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19 riferite, rispettivamente, alle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx.

Di converso l'operatore convenuto, allegando anch'esso ai propri scritti difensivi una copia del contratto sottoscritto in data 25 settembre 2019, ha dedotto la correttezza del proprio operato, limitandosi a ribadire, *sic et simpliciter*, che *“gli addebiti operati da TIM, in tutti conti emessi per le linee sopra indicate, sono coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto”* precisando ulteriormente che *“in applicazione delle condizioni generali approvate dall'istante (...)TIM (...) provvedeva ad attivare l'offerta di comunicazione integrata SMART (TRUNK) sulla GBE 05711304xxxx, al[la] quale fa[cevano] riferimento le numerazioni 057149xxxx, 057149xxxx e 057149xxxx, [con] evidente (...) corrispondenza tra i pricing ed i servizi richiesti in contratto e quelli applicati, all'esito della adesione alle proposte contrattuali”*.

Nel caso che ci occupa, si osserva che la copia del contratto, datato 25 settembre 2019, prodotto dall'operatore in memoria differisce sostanzialmente dalla copia allegata dall'utente, nella parte in cui non riporta l'indicazione esplicita nel contratto delle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, risultanti invece *“ictu oculi”* nella copia di contratto allegata da parte istante. In altre parole, si rileva che i riquadri dedicati alla previsione delle utenze oggetto del contratto, nella copia dedotta da Tim, risultano incompleti atteso che la parte adibita all'indicazione delle utenze è in bianco.

Ciò posto, stante la difformità della documentazione contrattuale prodotta dalle parti, in ossequio al principio del *favor utentis*, è quindi la copia del contratto del 25 settembre 2019 allegata da parte istante da ritenersi valida ai fini della presente decisione (*ex multis* Delibera Agcom n. 86/18/CIR), perciò di per sé sufficiente a comprovare sia il riferimento del contratto alle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, sia le condizioni ad esse applicate consistenti nell'addebito, a carico del cliente per tutte le tre utenze indicate, di complessivi 191,00 euro mensili per i primi 36 mesi, a titolo di *“servizio di comunicazione integrata (...) incluso l'adeguamento LAN”*, successivamente ridotti a complessivi 172,00 euro mensili dopo i 36 mesi.

In altre parole, è dallo stesso contenuto del contratto, espressamente approvato e sottoscritto dalle parti in data 25 settembre 2019, che si può ricavare il contenuto delle condizioni economiche applicabili alle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx.

A fronte di ciò, deve comunque rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante e riportati nelle allegate fatture n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19, n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19 e n. 8L0031xxxx del 5/06/2020 di euro 277,19 riferite, rispettivamente, alle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, atteso che l'operatore avrebbe dovuto, con riferimento alle sopra riportate utenze, quantomeno indicare quale fosse il differente piano tariffario oggetto del contratto, mediante la

produzione del prospetto riepilogativo dei costi dovuti dando, altresì, prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali.

In relazione alla *res controversa*, la società Tim non ha invece prodotto alcuna documentazione utile a sostegno della propria posizione, in particolare con riferimento al dettaglio dei costi suddetti asseritamente ritenuti legittimi omettendo, altresì, di informare in maniera esaustiva l'utente circa gli addebiti che sarebbero stati presenti nelle fatture.

Il gestore telefonico, nei propri scritti difensivi, non ha fornito evidenza di aver comunicato all'utente, in ossequio al principio per cui incombe sull'operatore l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali, le risultanze delle operazioni di verifica effettuate (si confronti la Delibera Agcom n. 43/17/CIR).

In mancanza di evidenza documentale dell'avvenuta comunicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi, in relazione alle utenze n. 057149xxxx, n. 057149xxxx e n. 057149xxxx, e della loro accettazione da parte dell'utente, i fatti dedotti dall'istante devono quindi ritenersi non fondatamente contestati da Tim, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali.

Pertanto, l'operatore TIM è tenuto a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi addebitati, in relazione alle utenze n. 0571 49xxxx, n. 0571 49xxxx e n. 0571 49xxxx, eccedenti la somma complessiva per le tre utenze indicate, di euro 191,00 (centonovantuno/00) mensili per i primi 36 mesi, ridotti a complessivi euro 172,00 (centosettantadue/00) mensili dopo i 36 mesi, al netto delle spese dovute per gli apparati e per i prodotti, dal sorgere del rapporto contrattuale del 25 settembre 2019 fino alla data di deposito dell'istanza di definizione. L'operatore TIM è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa la domanda *sub v)*, volta ad ottenere l'“*indennizzo [di]€ 1.200,00 [per] errata fatturazione [del] GNR*”, non può essere accolta in quanto l'errata fatturazione, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento di alcun 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). In altre parole, un eventuale disagio patito dall'istante per un'indebita fatturazione, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti.

Sulla contestazione degli addebiti relativi all'utenza fissa n. 0571 49xxxx

L'istante lamenta l'addebito, con riferimento all'utenza fissa n. 0571 49xxxx, di importi ritenuti non dovuti richiedendo, di conseguenza, lo “*storno [del]traffico telefonico della linea 0571/49xxxx mai documentato*” nonché l'“*indennizzo [di]€ 800,00 [per] mancata fornitura [del] dettaglio [del] traffico telefonico*” relativo all'utenza stessa, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza del proprio operato eccependo l'infondatezza della richiesta da parte dell'istante.

Le doglianze dell'utente *sub iii)* e *sub iv)*, congiuntamente considerate, non possono trovare accoglimento, per le ragioni che seguono.

Al riguardo occorre rilevare che l'istanza risulta, sul punto, eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente riferisce di aver ricevuto, in relazione all'utenza fissa n. 0571 49xxxx *“e una RTG (...) [delle fatture recanti una] spesa bim[estrale di] circa 420 euro (...), nel [cui] riepilogo economico ci sono circa 500 chiamate di 5 sec[ondi] ognuna e un num[ero telefonico] che [l'utente] non s[a]a cosa si riferi[sca]”* senza, tuttavia, allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito alla lamentata fatturazione.

E' da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati addebiti, l'istante pur avendo affermato in istanza di avere *“fatto richiesta a telecom del dettaglio telefonico tramite pec, (...) [senza avere] mai saputo nulla”* dichiarando altresì nelle proprie memorie di replica di avere effettuato varie *“chiamate (...) al 191”*, ha ommesso di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di tale richiesta oltretché di eventuali ulteriori reclami tracciabili all'operatore.

In tal senso il modulo di *“richiesta di documentazione dei dati di traffico”*, datato 22 gennaio 2020, allegato da parte istante agli atti e relativo all'utenza fissa n. 0571 49xxxx, in relazione al periodo di riferimento che va dal 1 agosto 2019 al 30 settembre 2019, il cui ricevimento è stato altresì contestato dall'operatore, non risulta idoneo a dimostrare l'effettiva avvenuta contestazione degli addebiti fatturati, in quanto privo di documentazione atta a dimostrarne l'invio e, soprattutto, il ricevimento da parte di Tim. Modulo che, tra l'altro, pur riportando il timbro della società istante risulta però privo della necessaria sottoscrizione autografa del rappresentante legale della stessa.

Le stesse fatture allegate da parte istante in relazione all'utenza n. 0571 49xxxx, ovvero la n. 8L0078xxxx del 5 dicembre 2019, riferita al bimestre che va dal 1 ottobre 2019 al 30 novembre 2019, di euro 474,06 e la n. 8L0030xxxx del 5 giugno 2020, riferita al bimestre che va dal 1 aprile 2020 al 31 maggio 2020, di euro 414,37, non risultano, agli atti, essere state contestate dall'utente né nella loro totalità né in relazione alle specifiche voci di costo in esse previste, prima della presentazione dell'istanza di conciliazione avvenuta in data 14 luglio 2020.

E' evidente pertanto che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza di un disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente stesso. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

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

documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente, nel caso di specie, avrebbe dovuto provare il ricevimento da parte del gestore di un reclamo tracciato in ordine alla lamentata contestazione degli addebiti ed oltre a depositare le fatture contestate, come in effetti ha fatto, precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

D'altro canto parte istante, sul punto, si è limitata a dolersi genericamente di aver ricevuto, in relazione all'utenza fissa n. 0571 49xxxx *“e una RTG (...) [delle fatture recanti una] spesa bim[estrale di] circa 420 euro”* con addebiti superiori, secondo il proprio punto di vista, rispetto a quelli che si sarebbe aspettata di ricevere senza tuttavia indicare, neppure in istanza, i costi da Essa ritenuti dovuti secondo le condizioni contrattuali in essere.

Pertanto, per i motivi esposti, le richieste della parte istante *sub iii)* e *sub iv)*, congiuntamente considerate non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'*“an”*, il *“quomodo”* ed il *“quantum”* della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Con riferimento, infine, alla domanda *sub vi)* avente ad oggetto la richiesta di indennizzo si *“€50.00 [per]spese di procedura”* essa non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita oltretutto di agevole accessibilità e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate. Sul punto, si rammenta altresì che l'art. 20.6 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche approvato con delibera 203/18/CONS stabilisce che possa essere riconosciuto all'utente *“[...] il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità”*. Pertanto, alcuna spesa è da liquidarsi se non *“necessaria e giustificata per l'espletamento della procedura”*.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX in data 17/06/2021 nei confronti di TIM S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse 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 addebitati, in relazione alle utenze n. 0571 49xxxx, n. 0571 49xxxx e n. 0571 49xxxx, eccedenti la somma complessiva per le tre utenze indicate, di euro 191,00 (centonovantuno//00) mensili per i primi 36 mesi, ridotti a complessivi euro 172,00 (centosettantadue//00) mensili dopo i 36 mesi, al netto delle spese dovute per gli apparati e per i prodotti, dal sorgere del rapporto contrattuale del 25 settembre 2019 fino alla data di deposito dell'istanza di definizione. L'operatore TIM 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 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, 25 ottobre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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