

DELIBERA N. 26/2023

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/560487/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 28/04/2023;

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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante *“Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: *“Approvazione dell’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, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni”*, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di [REDACTED] del 26/10/2022 acquisita con protocollo n. 0307699 del 26/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. [REDACTED], quale titolare di una linea telefonica fissa avente numerazione [REDACTED], con formulario UG 544133 del 2022, si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata rappresentando di essere stato contattato dal numero telefonico [REDACTED] per una proposta commerciale afferente la propria linea fissa. Le condizioni a cui poi decideva di aderire prevedevano un'offerta di euro 9,90 per venti mesi e successivamente di euro 24,90.

Tuttavia, sin da subito, l'utente iniziava a ricevere fatture difformi pari ad euro 59,90 a bimestre.

Di tanto effettuava vari reclami anche a mezzo pec, tutti rimasti inesitati.

Per quanto dedotto contestava integralmente le fatture emesse ed anche l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle oggetto di adesione, ossia pari ad euro 9,90 per venti mesi e successivi € 24,90, con restituzione di quanto indebitamente percepito, oltre ad un indennizzo individuato in euro 300,00.

All'udienza di conciliazione svoltasi il 19.10.2022, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo, stante l'assenza di qualsivoglia proposta conciliativa da parte dell'operatore.

Pertanto, in data 26.10.2022, l'utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza di definizione, il sig. [REDACTED], riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) il ripristino delle originarie condizioni contrattuali con restituzione di quanto pagato indebitamente;
- ii) l'indennizzo di euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore Tim s.p.a. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 28.11.2022, con la quale preliminarmente rappresentava che:

- 1. Il Beneficiario presenta al Recipient la domanda di portabilità (Allegato H), con- tenente l'autorizzazione a Infratel Italia a rendere disponibili al Recipienti i dati personali necessari ai fini della portabilità del voucher;
- 2. Il Recipient trasmette a Infratel Italia, a mezzo Portale voucher, la domanda di portabilità;
- 3. Infratel Italia autorizza, con apposita funzionalità da portale, l'accesso alle informazioni necessarie;
- 4. Il Portale voucher in questa fase dovrà restituire al Recipient:
 - a. l'informazione se è presente un voucher attivo con altro Operatore, se è ormai "esaurito" o se è cessato e quindi il CF non è più valido ai fini del voucher;
 - b. l'importo del voucher residuo al momento della verifica;
 - c. la tecnologia attivata dall'Operatore Donating, in modo da poter verificare che il nuovo contratto garantisca livelli di servizio pari almeno a quelli previsti da quello precedente.

In caso di portabilità è prevista la possibilità di trasferire l'ammontare residuo del voucher. Necessita sapere se l'Utente ha consegnato a TIM, in fase contrattuale, l'allegato Ha debitamente compilato e da quando risulta attivo il voucher con OLO.

L'utenza [REDACTED] è stata attivata in TIM con il profilo TUTTO FTTCAB (Premium Business XDSL) a far data dal 17/05/2022, a seguito rientro da altro OLO.

In base alle informazioni reperite (vedi sopra), l'Utente avrebbe dovuto fornire a TIM l'allegato H contenente l'autorizzazione a Infratel Italia a rendere disponibili al Recipienti i dati personali necessari ai fini della portabilità del voucher, evenienza che non si è verificata nel caso de quo."

Per quanto dedotto e riportato testualmente ne conseguiva un difetto nel corretto perfezionamento della trasmissione del voucher, così ritenendo le fatture emesse corrette.

In ogni caso, l'operatore contestava le avverse deduzioni eccependo l'inesistenza di reclami scritti da parte dell'Utente, così ritenendo l'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, non sufficientemente provati.

In via istruttoria, quindi, depositava la seguente documentazione a corredo:

- 1) Contratto;
- 2) Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 23 dicembre 2021;
- 3) Procedura portabilità voucher cleaned;
- 4) Profilo Commerciale Premium Business.

Di conseguenza, la Tim s.p.a. in tale memoria insisteva per l'integrale rigetto delle odierne pretese, poiché ritenute infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è, pertanto, validamente proponibile risultando l'istante residente nel circondario di competenza territoriale dell'avvocato Organismo.

Con riferimento al merito della controversia si osserva che la presente disamina si incentra sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto pattuito con contratto vocale del 17 maggio 2022 per la numerazione [REDACTED] con il profilo TUTTO FTTCAB (Premium Business XDSL).

In virtù di quanto dedotto e provato documentalmente, si evince che l'Utente aderiva in data 27.04.2022 ad una proposta commerciale Business XDLS per 48 mesi con bonus domiciliazione e promo Tim 60, le cui condizioni economiche di vantaggio risultavano erogate in virtù nel bonus legislativo fissato ope legis.

Null'altro viene, tuttavia, allegato e provato in via documentale dall'Operatore, il quale si limita ad asserire la mancata collaborazione dell'utente nell'invio del modulo H contenente l'autorizzazione a Infratel Italia a rendere disponibili al Recipienti i dati personali necessari ai fini della portabilità del voucher .

In via generale, e con particolare 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".

Sempre in via generale, si richiama ancora 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.

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 viene, infine, in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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). L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, non ha chiarito alcunché lasciando incontestata la posizione dell'istante.

Dalla documentazione, dunque, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi 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 documentate agli atti e delle richieste dell'utente, il gestore ha omesso di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

Quindi, atteso che, in virtù della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore convenuto 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 della domanda di parte istante deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Tim S.p.a in relazione al numero [REDACTED], dal sorgere del rapporto contrattuale con storno degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 9,90 mensili.

L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, in relazione all'errata fatturazione l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo 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).

Nulla sulle spese della presente fase.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte nonché della documentazione prodotta dalla parte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], si propone l'accoglimento parziale dell'istanza avanzata in data 26.10.2022 dal sig. [REDACTED] disponendo che l'Operatore provveda:

- alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse dal sorgere del rapporto contrattuale, con storno e/o il rimborso in caso di avvenuto pagamento degli importi fatturati eccedenti in riferimento all'utenza [REDACTED], nonché al ritiro a propria cura e spesa della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 28/04/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

