

DELIBERA N. 19/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Tim S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/470174/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 gennaio 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 28/10/2021 acquisita con protocollo n. 0426714 del 28/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l'utenza n. 0573 76xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità Tim, la richiesta di pagamento di euro 2.088,31 riferiti alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, nonché l'attivazione di servizi non richiesti in relazione all'utenza *de qua*.

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

- che, in data 19 marzo 2019, “*a seguito del cambio di residenza [parte istante] (...) attiv[ò] un nuovo numero [0573 76xxxx, presso la nuova abitazione]*” e, contemporaneamente, nel mese di “*marzo 2019*” cessò l'altra utenza n. 0573 2xxxx, fino ad allora attiva presso il precedente recapito;
- che “*contestualmente [alla richiesta di attivazione della nuova linea 0573 76xxxx] l'utente fece presente [a Tim] che sul precedente numero [0573 2xxxx] (...) venivano addebitate le rate per l'acquisto di due televisori e due smartphone*”;
- di avere verificato che “*la rateizzazione [degli apparati acquistati era] ripres[a] sulle fatture del nuovo numero [0573 76xxxx]*” e che tale “*passaggio e[ra] avvenuto con la fattura del mese di aprile 2019, sulla quale vi erano [addebitate] le rate da pagare*”;

- che, tuttavia, *“a seguito, (...), del recesso dalla vecchia utenza [0573 2xxxx] l’operatore inviò all’utente [un] sollecito di pagamento prot. STS080000xxxx del 11.12.2020 con cui, contestando il mancato addebito delle rate sul c/c, (...) chiedeva [all’istante] il versamento in unica soluzione dell’importo complessivo di €2.088,31, quello stesso [importo], (...), che l’utente stava pagando ratealmente”*, sulla nuova utenza n. 0573 76xxxx;
- di avere quindi segnalato, a Tim, con il reclamo Pec del 7 gennaio 2021, di stare *“pagando la rateizzazione [degli apparati acquistati, sulla nuova linea 0573 76xxxx]”, confermando “altresì, [l’impegno] a continuare il pagamento rateale residuo degli apparati acquistati”*.
- di avere, inoltre, riscontrato che *“Tim (...) [aveva] addebitato all’utente sulla nuova linea [n. 0573 76xxxx] importi relativi a[lla] quota [di] adesione TIM connect, [alle] spese [di] attivazione collegamento, [alla] rata [di] addebito [del] decoder (di proprietà, però, dell’utente), [ai servizi] TIM vision e TIM vision euro sport, tutti servizi mai richiesti e dei quali [l’istante] mai era stato informato”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“l’annullamento di tutta la posizione debitoria pari a € 2.406,[92]”*;
- ii) *“€ 400,00 (...) a titolo di ristoro per tutti i disagi subiti”*.

In data 21 settembre 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 17 dicembre 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 con documentazione allegata nella quale, preliminarmente, ha eccepito l’infondatezza dell’istanza e la carenza di documentazione a supporto delle contestazioni precisando, inoltre, che l’oggetto della controversia riguarda l’*“utenza fissa 057376xxxx– privata –cessata”*.

Al riguardo il gestore ha specificato che l’utente, *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM”* e che tale onere probatorio è a carico della parte istante. L’operatore telefonico, a sostegno di tale posizione, ha inoltre richiamato in memoria le Delibere del Corecom Lazio DL/193/15/CRL e DL 186/15/CRL nonché la Delibera AGCOM n. 161/16/CIR.

Secondo Tim *“nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale e, comunque, prive di riscontro documentale. (...) e, comunque, non viene documentata alcuna istanza rivolta a TIM, né alcun reclamo sul punto (ad eccezione di quello datato 7.1.2021, inviato contestualmente all’introduzione del presente procedimento)”*.

L'operatore, ha quindi specificato che *“l'istante, (...), non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso”*.

TIM ha rilevato, al riguardo che *“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)”*.

Nel merito TIM ha, poi, dedotto che l'istante *“assume di aver richiesto il trasloco di una linea e di aver ottenuto l'attivazione di nuovo impianto con numero 057376xxxx. Tale circostanza, ferma comunque la già eccepita genericità, non trova conferma a sistema. Dalle verifiche interne, invero, è presente a sistema solamente una richiesta di attivazione di nuovo impianto, formulata dall'istante a marzo 2019 che TIM ha lavorato tempestivamente, attivando una linea telefonica alla quale è stata assegnata la numerazione 057376xxxx”*.

Il gestore telefonico ha inoltre precisato che *“non sono, inoltre, documentati in questa sede reclami o comunicazioni trasmesse da controparte in data antecedente all'introduzione del procedimento– né in questa sede quest'ultima è in grado di provare il contrario [per cui] (...) in assenza della prova della richiesta di trasloco e in mancanza dell'invio di reclami, non potrà essere riconosciuto alla controparte alcun indennizzo”*, richiamando, sul punto, gli *“artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS”*.

L'operatore, ha dedotto che *“come segnalato, a sistema è presente una richiesta di attivazione di nuovo impianto che TIM ha lavorato nei termini di cui alle condizioni di contratto, attivando, in data 19.3.2019, la numerazione 057376xxxx. Sulla linea è stato regolarmente applicato, il piano scelto dall'istante, alle condizioni in commercio al momento dell'attivazione [e, di conseguenza] le fatture emesse da TIM, per tale nuova utenza, sono tutte legittime e dovute e, come tali, devono restare ad integrale carico di parte istante”*.

Sul punto, il gestore telefonico ha poi specificato che *“risulta, inoltre, corretta ed integralmente dovuta anche la fattura settembre 2019 di €. 2139,55 (Doc.1) [relativa alla nuova linea n. 0573 76xxxx]. Su tale conto, infatti, è presente il riaddebito della fattura aprile 2019, emessa per la linea n. 05732xxxx (Doc.2), a chiusura del relativo ciclo di fatturazione”*.

TIM ha, inoltre, rilevato che *“la linea n. 05732xxxx, intestata all'istante sino al mese di marzo 2019, è stata cessata da TIM, a seguito di disdetta [e che] su tale utenza, alla data delle cessazione, erano attivi 5 differenti piani rateali, legati all'acquisto di 3 smartphone e 2 televisori”*.

“TIM, pertanto, a fronte della risoluzione del rapporto contrattuale per l'utenza n. 05732xxxx, ha correttamente emesso la fattura di chiusura (aprile 2019) di €. 2046,92, nella quale ha addebitato il saldo degli apparati acquistati in vendita rateale (cfr. Doc.2). Il conto è rimasto immotivatamente insoluto e, dunque, TIM a fronte dell'inadempimento ha provveduto a riaddebitare l'importo sulle fatture di altra linea telefonica (la n. 057376xxxx), come previsto dall'articolo 19 “Indennità di ritardato pagamento” comma

4 delle Condizioni generali di abbonamento [il quale prevede che] ferma restando l'applicazione delle penali di cui al presente articolo, al fine di assicurare il pieno adempimento degli obblighi assunti nei confronti di TIM il Cliente intestatario di più contratti autorizza TIM a rivalersi delle somme di cui sia risultato moroso sugli altri abbonamenti relativi ai servizi disciplinati dal presente Contratto.) (Doc.3)".

Il gestore telefonico ha quindi, rappresentato *“che non è mai pervenuta da parte dell'istante alcuna tempestiva contestazione/segnalazione o reclamo avente ad oggetto la fatturazione o il piano economico attivo sulla linea. Infatti, il Sig. XXX si è limitat[o] ad inviare un unico reclamo nel gennaio 2021 pervenuto dopo due anni dall'emissione dei conti contestati (...) pertanto, [l'istante] dovrà restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema ammontanti, allo stato ad €2475.37 portati dai conti emessi per la linea 057376xxxx, dal 3/21 al 6/21”*.

Infine, Tim, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante

L'istante ha fatto inoltre pervenire, prima in data 9 giugno 2022 e, successivamente, in data 20 aprile 2023 delle integrazioni documentali, tuttavia formalmente irricevibili perché presentate oltre i termini concessi dal responsabile del procedimento, ma il cui contenuto esposto nulla di nuovo apporta a quanto presente agli atti del procedimento. Sul punto si rileva, infatti, che le argomentazioni offerte *“in replica”* dall'istante, ripercorrono comunque circostanze già conosciute dal gestore.

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 disamina, avrà ad oggetto esclusivamente l'utenza fissa n. 0573 76xxxx, oggetto dell'istanza di conciliazione e della successiva istanza di definizione della controversia mentre non potrà riguardare le doglianze di parte istante relative all'utenza n. 0573 2xxxx, poiché per tale utenza non risulta essere stato esperito il necessario preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione. Tuttavia, l'utenza n. 0573 2xxxx citata in atti, verrà presa in considerazione, in tale sede, ai soli fini di un'opportuna ricostruzione della vicenda fattuale;
- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e la mancanza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, nell'istanza risultano sufficientemente indicate le contestazioni avversarie e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha tra l'altro allegato, agli atti, un reclamo inviato all'operatore, in data 7 gennaio 2021 mediante Pec, con ricevuta di

avvenuta consegna, avente ad oggetto la rappresentazione di doglianze relative all'utenza fissa n. 0573 76xxxx nonché diverse fatture riferite all'utenza *de qua*.

Con riferimento alla richiesta *sub ii)* di “€ 400,00 (...) a titolo di ristoro per tutti i disagi subiti”, in via generale, si richiama che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, “*ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*”, come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.

Pertanto, alla luce del consolidato orientamento dell'Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni e in un'ottica di *favor utentis*, si rileva che anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, quale è sostanzialmente quella *sub ii)*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quali richiesta di condanna del gestore al pagamento di indennizzi in relazione agli eventuali inadempimenti che venissero accertati.

In quest'ottica giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina avrà quindi ad oggetto la contestata richiesta di pagamento di euro 2.088,31 riferiti alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, l'attivazione non richiesta di servizi in relazione all'utenza n. 0573 76xxxx nonché la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2021.

Sulla richiesta di pagamento di euro 2.088,31 riferiti alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019

Parte istante ha contestato la richiesta di pagamento, da parte di Tim, di euro 2.088,31 riferiti alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019 laddove il gestore telefonico ha dedotto la correttezza del proprio operato precisando che “*risulta, (...), corretta ed integralmente dovuta anche la fattura settembre 2019*”.

La domanda *sub i)* è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa la corretta applicazione delle condizioni contrattuali richieste, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite tra le parti stesse.

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).

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, inoltre, ha più volte richiamato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Delibere Agcom n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, n. 13/CIR).

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.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver ricevuto, in data 11 dicembre 2020, dal gestore telefonico un *“sollecito di pagamento prot. STS080000xxxx (...) con cui, contestando [all'utente] il mancato addebito delle rate sul c/c, (...) [TIM] chiedeva [allo stesso] il versamento in unica soluzione dell'importo complessivo di €2.088,31*

(...)”, In tale sollecito, vi erano riportati gli estremi della fattura parzialmente insoluta, individuata nella n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, la sua data di scadenza individuata nel giorno “14/10/19”, l’importo complessivo della stessa pari ad euro 2.139,55 ed, infine, il residuo da pagare pari ad euro 2.088,31, rimasto insoluto.

Il sollecito di pagamento, oltre all’indicazione dell’importo insoluto pari ad euro 2.088,31, non conteneva tuttavia alcuna specificazione in relazione alle voci di addebito, asseritamente rimaste insolute, nell’ambito della fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019.

Parte istante, sul punto, ha precisato che a seguito della cessazione della linea 0573 2xxxx, avvenuta nel mese di “marzo 2019, aveva infatti richiesto a Tim che la rateizzazione degli apparati acquistati venisse contestualmente trasferita dall’utenza *de qua* cessata, alla fatturazione relativa alla nuova utenza nel frattempo attivata, in data 19 marzo 2019, presso altra abitazione, ovvero che proseguisse sulla nuova linea n. 0573 76xxxx.

L’utente, attraverso una comparazione delle fatture ricevute, verificava invece che la cifra pretesa dall’operatore di euro 2.088,31 corrispondeva, in realtà, alla richiesta di saldo di “*quello stesso [importo, concordato con Tim], (...) che l’utente stava pagando ratealmente*” per l’acquisto di alcuni televisori e smartphone, mediante rate mensili, addebitate originariamente su altra linea n. 0573 2xxxx, non oggetto della presente controversia e, successivamente, da addebitare sulla nuova utenza n. 0573 76xxxx.

L’istante inviava quindi a Tim, a mezzo Pec, un reclamo in data 7 gennaio 2021 avente quale oggetto “*pratica XXX utenza n. 0573 76xxxx*” attraverso il quale contestava, tra l’altro, la richiesta di pagamento del gestore, in un’unica soluzione, dell’*“ammontare totale della cifra rateizzata”*, relativa all’acquisto di alcuni apparati. Reclamo al quale il gestore telefonico non risulta, agli atti, avere dato riscontro.

Di contro, l’operatore telefonico ha dedotto genericamente che “*risulta, (...), corretta ed integralmente dovuta (...) la fattura settembre 2019 di €. 2139,55 [n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019] (Doc.1) [relativa alla linea n. 0573 76xxxx, in quanto], su tale conto, infatti, è presente il riaddebito della fattura aprile 2019, emessa per la linea n. 05732xxxx (Doc.2), a chiusura del relativo ciclo di fatturazione*”, rimasta insoluta e recante il “*saldo degli apparati acquistati in vendita rateale*”.

A tal proposito, in tema di acquisto rateale di apparati, giova qui richiamare la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, ed in particolare il capoverso VII, n. 29, nella parte in cui dispone che “*(...) gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un’unica soluzione. Solo in questo modo all’utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto*”.

Inoltre, la medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS, al capoverso VIII, n. 34 prevede che “*[l]e spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto*”, specificando espressamente che “*[t]ra queste*

rientrano: (...) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale”.

In relazione alla presente disamina, si rileva che l’operatore non ha dimostrato agli atti di aver preventivamente reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l’utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata con riferimento, nel caso specifico, all’eventuale addebito in un’unica soluzione delle rate residue per l’acquisto di apparati, non essendo sufficiente, a discolpa del gestore telefonico, neppure un eventuale generico rimando alle condizioni generali di contratto, alla luce della previsione sopracitata.

Nel caso di specie, è altresì indubbio che parte istante, in concomitanza con l’attivazione della nuova linea n. 0573 76xxxx, abbia effettuato al *call center* dell’operatore una prima richiesta di proseguimento della rateizzazione degli apparati acquistati, per poi ribadire, ulteriormente al gestore, la sua inequivoca volontà di proseguire i piani di rateizzazione, originariamente previsti, sia nel reclamo del 7 gennaio 2021 che nelle successive istanze di conciliazione e di definizione della controversia, impegnandosi *“altresì, a continuare il pagamento rateale residuo degli apparati acquistati”*.

D’altra parte, la richiesta del gestore di pagamento del *“saldo degli apparati acquistati in vendita rateale”* da parte dell’utente, con addebito dei residui importi in un’unica soluzione, nella fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, appare comunque, *ictu oculi*, priva di causa in ragione del fatto che le fatture relative all’utenza 0573 76xxxx, allegate agli atti sia dall’istante che da Tim, contemplano al loro interno la prosecuzione degli addebiti rateali degli apparati acquistati, così come richiesta dall’utente.

Ne consegue che, l’operatore Tim è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) dell’importo complessivo di euro 2.088,31 (duemilaottantotto/31) indicato nel sollecito di pagamento n. STS080000xxxx del 11 dicembre 2020 e riferito alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, ivi indicata, in quanto tale richiesta di pagamento appare priva di causa. L’operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito aperta.

Sull’attivazione non richiesta di servizi

L’istante ha lamentato, in relazione all’utenza n. 0573 76xxxx, l’attivazione non richiesta di servizi laddove l’operatore ha dedotto, in memoria, la correttezza del proprio operato in quanto *“sulla linea [n. 0573 76xxxx] è stato regolarmente applicato, il piano scelto dall’istante”* sul punto in memoria.

La domanda *sub ii)*, riletta come in premessa in relazione alla lamentata attivazione di servizi non richiesti, è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via generale si rileva che, a fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. *“attivazioni di servizi non richiesti”* o *“prestazioni non richieste”*, previste e disciplinate dalle Delibere Agcom n.

41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57). Il gestore telefonico deve, altresì, fornire, la prova positiva anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Sempre in via generale, con riferimento alle doglianze 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”*.

Al riguardo si richiama, inoltre, 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).

Nel caso di specie, l'utente ha lamentato in istanza l'attivazione da parte di Tim dei servizi denominati *“Tim vision”* al costo mensile di euro 1,00 e *“Tim vision euro sport”* al costo mensile di euro 1,99 nonché l'addebito di costi relativi alla *“riattivazione collegamento”* al costo di euro 13,42, alle rate per l'acquisto di un ulteriore decoder al costo mensile di euro 2,99, ed infine alla richiesta di pagamento di una *“quota adesione”* pari ad euro 10,00 mensili ed alle *“spese attivazione collegamento”* TIM connect pari, anch'esso, ad euro 10,00 mensili, precisando che tali servizi non erano *“mai [stati] richiesti dall'utente o dei quali [lo sesso] non era stato informato”*.

Con riferimento, in particolare agli addebiti relativi alle rate per l'acquisto di un ulteriore decoder, parte istante ha precisato che ne *“aveva [già uno] di sua proprietà”* e che pertanto non essendo *“interessato ad averlo [un altro] in quanto ne possedeva già*

uno suo (...) lo a[veva] restituito, non avendolo peraltro mai utilizzato”, come risulta dall’allegata ricevuta di spedizione con “Num. Tracking corriere: 3C9355H011xxxx” del 04/01/2021.

Di contro l’operatore telefonico ha dedotto in memoria che “in data 19.3.2019, [è stata attivata la] numerazione 057376xxxx [e che] sulla linea è stato regolarmente applicato, il piano scelto dall’istante, alle condizioni in commercio al momento dell’attivazione [per cui] le fatture emesse da TIM, per tale nuova utenza, sono tutte legittime e dovute e, come tali, devono restare ad integrale carico di parte istante”.

L’operatore, nel caso di specie, a fronte della specifica contestazione dell’utente in relazione alla lamentata attivazione di servizi mai richiesti, ha genericamente dedotto la correttezza di quanto addebitato nelle fatture emesse, laddove avrebbe invece dovuto dimostrare la correttezza della fatturazione emessa, specificatamente in relazione ai sopra indicati servizi. La società Tim non ha altresì prodotto a supporto della propria posizione, alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati né ha fornito evidenza circa la corretta imputazione degli importi fatturati, contestati dall’istante.

Dalla documentazione in atti non si evince, inoltre, che l’operatore abbia informato in maniera esaustiva l’utente circa i costi che sarebbero stati presenti nelle fatture per i servizi non richiesti contestati dall’utente così come è da notare che Tim non ha prodotto, agli atti, elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza del reclamo inviato a mezzo PEC in data 7 gennaio 2021 avente, tra l’altro, ad oggetto anche la lamentata attivazione dei sopra indicati servizi non richiesti.

Tim, d’altro canto, non ha fornito neppure la prova di avere ricevuto una valida richiesta, da parte dell’utente, in relazione all’attivazione di detti servizi o, comunque, che l’utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell’operatore avente ad oggetto l’attivazione dei sopra riportati servizi. In altre parole, non emerge agli atti l’acquisizione, da parte di Tim, del consenso inequivoco ed informato dell’interessato in merito alla attivazione dei servizi aggiuntivi *de quibus*.

Agli atti del procedimento, Tim non ha poi giustificato l’addebito, a carico dell’utente, dei costi di euro 13,42 per “*riattivazione collegamento*”, non essendo stata lamentata, da parte istante, alcun tipo di disattivazione dell’utenza o del collegamento, né la stessa è stata mai eccepita o documentata dall’operatore.

Pertanto, in assenza di prova contraria, l’operatore Tim può ritenersi responsabile *ex art. 1218 del Codice civile* per l’attivazione non richiesta dei servizi suddetti.

In conformità di quanto previsto dall’ art. 9, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi (*Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti*), l’istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati mensilmente, sull’utenza n. 0573 76xxxx, in riferimento ai servizi “*Tim vision*” al costo di euro 1,00 e “*Tim vision euro sport*” al costo di euro 1,99, agli addebiti per la “*riattivazione collegamento*” pari ad euro 13,42, alle rate per l’acquisto di un ulteriore decoder al costo di euro 2,99 ed infine alla “*quota adesione*” TIM connect pari ad euro

10,00 ed alle “*spese attivazione collegamento*” TIM connect pari, anch’esso, ad euro 10,00, dal sorgere del rapporto contrattuale (19 marzo 2019), fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento, invece, al riconoscimento di un eventuale indennizzo viene in rilievo l’art. 13, comma 1, del sopra citato Regolamento sugli Indennizzi, secondo cui “*[n]elle 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*”.

Sul punto si osserva che il presupposto per il riconoscimento degli indennizzi previsti dal regolamento, di cui è invocata l’applicazione, è quindi la sussistenza di un tempestivo reclamo che ponga l’operatore a conoscenza del disservizio, consentendone la risoluzione. Il comma 4 dell’art. 14 stabilisce, infatti, che “*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 (...)*”.

Nel caso di specie, si osserva che il reclamo documentato agli atti dall’istante ed avente ad oggetto le contestazioni riferite all’utenza n. 0573 76xxxx è stato trasmesso via Pec al gestore telefonico in data 7 gennaio 2021, come risulta dalla relativa ricevuta di avvenuta consegna dello stesso, ovvero a distanza di quasi due anni dall’attivazione dell’utenza *de qua*, avvenuta in data 19 marzo 2019, così come riportato nelle fatture allegate da parte istante e come dichiarato in memoria da Tim e comunque non contestato dall’utente.

Pertanto, fermo restando quanto statuito dagli articoli 13 e 14 del Regolamento sugli indennizzi, ne consegue che la domanda *sub ii)*, non può trovare accoglimento, in questa sede, sotto il profilo della misura indennitaria.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha prodotto agli atti un reclamo datato 7 gennaio 2021 trasmesso via Pec a Tim laddove l’operatore ha dedotto che, da parte dell’utente, “*non sono (...) [stat]i documentati in questa sede reclami*”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la richiesta *sub ii)*, riletta come in premessa quale omessa risposta al reclamo, è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via generale si richiama l’articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce “*“reclamo”, l’istanza con cui l’utente si rivolge direttamente all’organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l’oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*”.

Nel caso di specie, l’istante ha allegato in atti, una comunicazione Pec trasmessa in data 7 gennaio 2021 avente quale oggetto “*pratica XXX utenza n. 0573 76xxxx*” con la quale contestava a Tim l’invio di una richiesta di pagamento, in un’unica soluzione,

dell'”*ammontare totale della cifra rateizzata*”, relativa all'acquisto di alcuni apparati nonché l'attivazione di alcuni servizi non richiesti, in relazione all'utenza *de qua*.

La ricevuta di avvenuta consegna della sopraindicata comunicazione Pec del 7 gennaio 2021, prodotta dall'utente in atti, costituisce prova dell'acquisizione della stessa alla sfera di conoscenza dell'operatore.

Agli atti del procedimento non risulta provato, da parte dell'operatore, il riscontro a tale comunicazione che, anzi, nelle proprie memorie difensive, ha dapprima dedotto, “*che non è mai pervenuta da parte dell'istante alcuna tempestiva contestazione/segnalazione o reclamo avente ad oggetto la fatturazione (...)*” e, successivamente, ha esplicitamente ammesso l'avvenuto ricevimento del reclamo oggetto della presente disamina, affermando che “*il Sig. XXX si è limitat[o] ad inviare un unico reclamo nel gennaio 2021 (...)*”, contraddicendosi “*ictu oculi*”.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: “*l'operatore se 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 ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo “*per mancata o ritardata risposta al reclamo*”, ai sensi delle citate previsioni.

Per la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2021, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, si determina il *dies a quo* nella data del 6 febbraio 2021 ed il *dies ad quem* nel giorno 21 settembre 2021, data della prima udienza di conciliazione.

In relazione a tanto, Tim è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per i 227 giorni di mancata risposta

al reclamo, la somma complessiva di euro 300,00 (trecento/00), computata nella misura massima.

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 da XXX nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) dell'importo complessivo di euro 2.088,31 (duemilaottantotto/31) indicato nel sollecito di pagamento n. STS080000xxxx del 11 dicembre 2020 e riferito alla fattura n. RL0528xxxx del 6 settembre 2019, ivi indicata, in quanto tale richiesta di pagamento appare priva di causa. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito aperta.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento al rimborso con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) di tutti gli importi addebitati mensilmente, sull'utenza n. 0573 76xxxx, in riferimento ai servizi "*Tim vision*" al costo mensile di euro 1,00 e "*Tim vision euro sport*" al costo mensile di euro 1,99, agli addebiti per la "*riattivazione collegamento*" pari ad euro 13,42, alle rate per l'acquisto di un ulteriore decoder al costo di euro 2,99 ed infine alla "*quota adesione*" TIM connect pari ad euro 10,00 ed alle "*spese attivazione collegamento*" TIM connect pari, anch'esso, ad euro 10,00, dal sorgere del rapporto contrattuale (19 marzo 2019), fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo pari a euro 300,00 (trecento/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2021.

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, 30 gennaio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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