

DELIBERA N. 81/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx - TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/181582/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 maggio 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. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxx, del 30/09/2019 acquisita con protocollo n. 0413478 del 30/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. xxxx, con la società TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità TIM, lamenta la difformità della fatturazione rispetto al contratto sottoscritto *inter partes*.

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

- di essere già cliente TIM con ADSL sul numero xxxx;
- con e-mail del 19 marzo 2018 "*riceve[va] un'offerta da un agente TIM, che prevedeva portabilità di due numeri da Fastweb 055 xxx e 055 xxxx su ISDN con traffico telefonico illimitato, attivazione fibra, attivazione fax web con cessazione della linea fax xxxx, fornitura di firewall, il tutto al costo promesso di 232,00 euro al mese*";
- nell'aprile 2018 stipulava il contratto;
- il 4 maggio 2018 veniva emessa una fattura da parte di TIM di euro 585,60 relativa a "*vendita prodotti fonia e dati*"; chiedeva spiegazioni all'agente (e-mail del 25 maggio 2018), il quale diceva che si trattava di una vendita rateale di prodotti che, però, per motivi fiscali dovevano essere fatturati, ma non pagati;
- con e-mail del 21 novembre 2018 inviata all'agente contestava quanto segue:
"xxxx è il numero di fax su cui era stato proposto "Attivazione del Fax Web sulla linea xxxx " che mai è stato attivato mentre per quanto riguarda il numero e xxxx è il numero ADSL che doveva essere trasformato in fibra, ma è stato assegnato un nuovo numero e non è stato cessato il vecchio. Al netto di queste considerazioni, la fattura del numero xxxx detratta per i costi fonia voce

diventerebbe di un importo pari a 208,83 x2 poiché il preventivo era per 4 linee voce per un totale bimestrale di 417,88 + 219,60 (fattura GRENKE) quindi totale di 634,48 € pari a € 318,74 mensili, ben al disopra dei 232,00 € mensili tutto incluso come da proposta”.

- con risposta del 28 novembre 2018 l’agente di riferimento, a seguito di verifiche, chiariva quanto segue:

- *sul n. “xxxx non è stata effettuata nessuna modifica”;*
- *sul n. “xxxx non è stata effettuata nessuna modifica”;*
- *sul n. “xxxx ISDN multinumero sono state addebitate le chiamate a consumo quando erano incluse”;*
- *sul n. “xxxx sono state addebitate 100.00+Iva di anticipo conversazioni”.*

“Per la risoluzione c’è da chiamare o scrivere al 191 ed aprire un reclamo e richiedere il

rimborso in quanto le chiamate erano incluse (escluso le internazionali e quelle a numeri speciali. L’anticipo conversazioni è stato addebitato perché non si è attivato il RID. Una volta fatto attivare verranno restituite (sempre tramite il 191)”.

- *con e-mail del 28 novembre 2018 contestava all’operatore di aver ricevuto “fatture di TIM per un totale 1.073,81 € per i mesi di Settembre/Ottobre, a fronte di un’offerta 232€ mensili compresi impianti”;*
- *in data 21 maggio 2019 inviava a mezzo PEC un reclamo all’operatore con cui contestava la fatturazione emessa. Nella missiva lamentava di avere, “in data 20.05.19 (...), ricevuto n. 5 fatture relative al 3 trim. 2019 di cui non [capiva] la fondatezza.”. Precisava che le “linee attuali, come da contratto [allegato], sono solo i numeri xxxxx più una fibra”. Inoltre rappresentava di ricevere “ripetutamente fatture per numeri che sono stati attivati senza che (...) ne foss[ero] a conoscenza con tutta una serie di contratti e abbonamenti che [comprendevano], inoltre ci viene anche addebitato il costo del traffico telefonico nazionale che è incluso nell’ (...) abbonamento. Allegava copia dell’ultimo contratto firmato e le fatture ricevute solamente nel 3 trim. 2019.”.*
- *contrariamente a quanto concordato, “TIM ha attivato due linee ISDN a consumo, una fibra con nuovo numero xxxx, un fax web senza cessare la vecchia linea fax. Il tutto con connesse vendite di router per ogni linea e noleggio con contratto Grenke di firewall da 100 euro al mese per 60 rate (ben 6.000,00 euro!!!!). A seguito del nuovo contratto, le fatture bimestrali sono diventate di circa 1.000,00 euro, invece dei 460,00 euro circa promessi”; contattava più volte il (...) servizio assistenza al n 800 181818 senza ottenere risposte risolutive”;*

- “[a] seguito di reclamo, a febbraio 2019, la TIM ha trasformato le due linee ISDN in VOIP, [e] ha inspiegabilmente attivato un ulteriore numero xxxx sempre a pagamento e con fornitura apparato a pagamento (ben 800,00 euro). Le chiamate sono finalmente incluse nel canone, ma il costo dei due router ISDN è rimasto presente nelle fatture”.
- con lettera del 24 maggio 2019 TIM respingeva il reclamo sull’addebito del traffico nazionale, cui la società istante replicava con PEC del 31 maggio 2019.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, con “quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 5000.00”:

- i) il “[r]imborso delle somme pagate superiori rispetto a quanto promesso per iscritto, pari ad euro 2.400,00”;
- ii) l’“indennizzo per attivazione servizi non richiesti”;
- iii) l’“indennizzo per mancata risposta ai reclami”;
- iv) lo “storno dell’intera posizione debitoria”.

In data 25 settembre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 15 novembre 2019, ha precisato, preliminarmente, quanto segue.

“La controparte lamenta l’applicazione di condizioni contrattuali non richieste. Sostiene la controparte, invero, di aver richiesto la portabilità di due numeri (xxxx relativi al contratto n. 099314xxxx) in TIM e di aver approvato un pricing che prevedeva traffico telefonico illimitato, attivazione fibra, attivazione fax web e la contestuale cessazione della linea fax xxxx, il tutto al costo di 232,00 euro al mese. TIM, invece, avrebbe, a dire dell’istante, applicato condizioni contrattuali differenti (ISDN a consumo, fibra con nuovo numero 055 xxxx un faxweb, vendita router per ogni linea, noleggio con contratto Grenke di firewall). L’istante nel procedimento di definizione non allega alcunchè. Non sono presenti reclami”.

Nel merito l’operatore ha eccepito, “nel contestare tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto, (...) l’inammissibilità e comunque l’infondatezza dell’istanza di definizione per intervenuta violazione dell’art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS. L’art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS prevede che “In udienza (di conciliazione, n.d.a.) le parti intervengono personalmente, ovvero, in caso di persone giuridiche, in persona del loro legale rappresentante”. Nella precedente fase di conciliazione, l’istanza è stata promossa in nome e per conto di D. Sani s.r.l., il cui asserito rappresentante legale, Sig.ra SANI BEATRICE, non ha dimostrato la propria qualità né tramite apposita visura né,

tantomeno con il deposito di procura speciale. Pertanto, l'istanza deve essere dichiarata inammissibile”.

Nel merito l'operatore eccepisce la “genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di rimborso, osservando che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. A ciò si aggiunga che, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche. In particolare l'istante assume di aver subito una fatturazione illegittima relativa a non meglio precisate linee. In ragione di quanto sopra, la controparte richiede, tra le altre cose, il rimborso della somma di € 2400,00, asseritamente corrisposta, e lo storno integrale della posizione debitoria. Le richieste in merito sono infondate, oltre che non correttamente documentate. Infatti, l'istante, non solo non allega le fatture, ma non individua neppure le voci asseritamente non dovute. Si deve segnalare, invero, che controparte contesta solo parzialmente le fatture (negli importi superiori ad € 232,00 mensili +IVA) e, dunque, per consentire una puntuale difesa, dovrebbe individuare nei documenti contabili gli addebiti illegittimi. La parte istante, inoltre, non ha neppure allegato la prova dell'effettivo pagamento delle fatture delle quali oggi viene richiesto il rimborso. Pertanto la completa genericità degli addebiti, indeterminati e per nulla circoscritti, neppure sotto il profilo temporale, basterebbe a comportare l'integrale rigetto dell'avversa domanda, risultando peraltro l'esponente società impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse, perché impedita nelle verifiche degli eventi da cui originano queste ultime. È, dunque, evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM ed in particolare la richiesta rimborso/storno di fatture, non meglio identificate, appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Parte istante, a ben vedere, non soltanto non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati a TIM - che comunque si disconoscono in questa sede limitandosi a formulare una generica richiesta di rimborso priva di alcun supporto probatorio, ma ancor prima non ha provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Peraltro, in termini generali in caso di domanda di storno o, comunque, di rimborso, alla parte istante è richiesto non solo di depositare tutte le fatture contestate ma anche di precisare le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domandi il rimborso. In mancanza di 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). Del resto, 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(rimborso)" (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". Le richieste avversarie risultano prive di alcuna allegazione probatoria"

"Si deve peraltro segnalare che in atti non sono presenti reclami o contestazioni di fatture, nonostante l'istante sostenga di averne presentati diversi. La domanda, dunque, anche solo sulla scorta di tale eccezione dovrà essere inesorabilmente rigettata"

Prosegue l'operatore rilevando "l'infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM in punto di storno/rimborso attesa l'assenza di fattispecie indennizzabili. Ferma l'eccezione sopra sollevata, assorbente rispetto ad ogni altra successiva, si deve in ogni caso rilevare come la domanda avversaria risulti comunque infondata anche nel merito. Invero, controparte sostiene che TIM non abbia adempiuto alle obbligazioni assunte con il contratto sottoscritto nel marzo 2018 e, soprattutto, che l'operatore abbia addebitato costi non approvati. In realtà da verifica a sistema risulta che xxxx abbia attivi con TIM i seguenti servizi: Connettività Fibra Professional 30M/256 K Opzione Fast + router noleggio xxxx € 80,00+ 15,00 + IVA al mese; Comunicazione Integrata NICI nxxx canone mensile € 112,00 + IVA; acquisto prodotto MediaGateway (trunking) in 36 mesi € 19,00 + IVA (18 rate bimestrali € 46,36); Manutenzione prodotto MediaGateway (trunking) € 4,00 + IVA ; Linee VOIP su NICI xxxx). Il tutto ad un costo totale di € 230,00 mese + IVA; costo coincidente con quello invocato da controparte ed approvato puntualmente dalla stessa nel contratto siglato il 5.2.2019 (doc.1). Non si comprende, dunque, la ragione delle doglianze di parte istante, la quale, peraltro, come già dedotto non dimostra in alcun modo la fondatezza delle proprie contestazioni, omettendo di allegare il contratto asseritamente sottoscritto (diverso da quello applicato) e le fatture contestate. In ragione di quanto sopra, i conti telefonici oggi genericamente contestati sono relativi a linee intestate alla controparte e si riferiscono tutte a servizi fruiti dalla stessa in virtù di apposita pattuizione contrattuale. Peraltro, per le suddette fatture, non sono mai stati presentati reclami nei termini e con le modalità indicate nella Condizioni Generali Di Contratto Del Servizio Broadband (Doc.2).

In particolare, invero a termini dell'art. 24.4 (Reclami) delle suddette condizioni di contratto "I reclami dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul Conto Telecom Italia entro i termini di scadenza della fattura in contestazione. Saranno salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente". Nel caso di specie, l'istante non ha mai contestato alcunché limitandosi ad omettere il pagamento di numerosi conti telefonici (cfr. infra). Invero, si deve segnalare che, a tutto voler concedere, non risultano nei sistemi di TIM comunicazioni di recesso, reclami o contestazioni di sorta, ricevuti prima della instaurazione del presente procedimento. Alla luce di quanto sopra, dunque, tutte le somme oggi genericamente contestate, ferma comunque la mancanza di prova in punto di effetti pagamento, sono legittime e come tali non possono formare oggetto di alcun rimborso in favore di parte istante. La

domanda avversaria in punto di rimborso deve dunque essere integralmente rigettata. Ma vi è di più, la xxxx come anticipato risulta gravemente inadempiente nei confronti di TIM avendo maturato un insoluto oggi ammontante ad € 3082,33 che, per quanto sopra ampiamente dedotto, dovrà restare integralmente a carico di parte istante. Anche sotto tale profilo la richiesta avversaria dovrà essere rigettata”.

Sempre nel merito l’operatore rileva “l’insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di un indennizzo. Sulla scorta di quanto argomentato poco sopra, la domanda avversaria, volta a lamentare un presunto inadempimento di TIM appare, pertanto, ictu oculi infondata in fatto ed in diritto. Conseguentemente, non sussistono neppure i presupposti per liquidare a favore dell’istante somme a titolo di indennizzo. In primo luogo, invero, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come, in ogni caso, Tim abbia tenuto un comportamento diligente e corretto come, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo. Non si veda, pertanto, a che titolo e sulla scorta di quali ragioni l’istante richieda l’“indennizzo per attivazione servizi non richiesti e mancata fornitura di quanto promesso”. La domanda appare evidentemente infondata, in quanto non si comprende a quale servizio - attivato e non richiesto- la controparte si riferisca. A ciò si aggiunga, che come già segnalato, non risultano a sistema validi reclami e, comunque, la controparte in questa sede non è in grado di provare il contrario, stante l’assenza di allegazioni documentali sul punto. In proposito, giova richiamare altresì il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 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, 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”). 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. Medesime osservazioni valgono, dunque, per la richiesta di indennizzo per la presunta mancata risposta al reclamo. Infatti, come dedotto tra gli allegati avversari non sono presenti documenti che possano rilevare ai fini della liquidazione dell’indennizzo ex art. 12 delibera 347/18/CONS. Anche sotto tale profilo, infatti, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell’effettivo invio del reclamo stesso tempestivo e continente rispetto alla problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata”.

Infine l'operatore *“in ragione di tutto quanto sopra, nessuna delle domande avversarie risulta fondata e pertanto insiste per il rigetto dell'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, con nota di replica, per il tramite del legale incaricato, in risposta a quanto erroneamente affermato dall'operatore, ha prodotto in allegato la visura camerale della società. Inoltre ha precisato quanto segue.

- *“nel mese di marzo 2018, riceveva un'offerta da un agente TIM, che prevedeva portabilità di due numeri da Fastweb xxxx su ISDN con traffico telefonico illimitato, attivazione fibra, attivazione faxweb con cessazione della linea fax xxx, fornitura di firewall, il tutto al costo promesso di 232,00 euro al mese. Invece, TIM ha attivato due linee ISDN a consumo, una fibra con nuovo numero xxx un faxweb senza cessare la vecchia linea fax. Il tutto con connesse vendite di router per ogni linea e noleggio con contratto Grenke di firewall da 100 euro al mese per 60 rate (ben 6.000,00 euro!!!!). A seguito del nuovo contratto, le fatture bimestrali sono diventate di circa 1.000,00 euro, invece dei 460,00 euro circa promessi.*

A seguito di reclamo, a febbraio 2019, la TIM ha trasformato le due linee ISDN in VOIP, ha inspiegabilmente attivato un ulteriore numero xxxx, sempre a pagamento e con fornitura apparato a pagamento (ben 800,00 euro). Le chiamate sono finalmente incluse nel canone, ma il costo dei due router ISDN è rimasto presente nelle fatture”.

- inoltre evidenziava di *“non aver avuto il tempo di proporre la querela per truffa, ma è di tutta evidenza che così è stato; il venditore Tim in questione ha proposto e fatto sottoscrivere anche ad altri clienti questi prodotti con finanziamento legandoli palesemente al contratto con l'operatore, poiché li “propone” e “impone” come prodotti necessari al funzionamento dei servizi e apparti di Tim. Il finanziamento in rate da 100 euro per 60 mesi riguarda prodotti che nel loro complesso non superano i 500 euro di valore! Le fatture sono di Tim non di altri soggetti, pertanto non si comprende come Tim disconosca tutta nella sua memoria. Si allegano di nuovo le fatture, visto quanto erroneamente indicato da tim”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si osserva quanto segue:

- non merita accoglimento l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore TIM in relazione alla carenza di legittimazione attiva dell'utente, come risulta dagli atti depositati in replica dallo stesso utente;
- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti da parte della società istante e l'assenza di documentazione probatoria in punto di storno, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla

documentazione prodotta, considerando che, comunque, l'utente ha allegato la proposta contrattuale dell'agente e ha sporto reclamo in cui esplicitava le proprie doglianze e contestava gli importi fatturati.

Giova riassumere le contestazioni alla base della *res controversa*, incentrata sulla difformità di quanto pattuito in sede di accordi precontrattuali con un agente, come da proposta del 19 marzo 2018. Tale offerta, allegata agli atti unitamente alla lettera d'invio dell'agente, è la seguente:

“La soluzione prevede:

- *il passaggio della linea xxxx in una ISDN Tim con chiamate nazionali illimitate (con R.A fra le 2 ISDN)*
- *il passaggio della linea xxxx in una ISDN Tim con chiamate nazionali illimitate (con R.A fra le 2 ISDN)*
- *Attivazione di una Fibra FITC/ FITH (200 /20MB) oppure (16B/200MB)*
- *Attivazione del Fax Web sulla linea xxxx*
- *Fornitura. installazione e configurazione (tramite noleggio operativo) di uno smartcube per la gestione della connettività e la protezione (adeguamento normativa Privacy)*
- *Assistenza tecnica DEDICATA illimitata da remoto e 60 ore on site.*
- *Costo totale € 232,00/mese”*

In relazione alla proposta in atti, parte istante ha dichiarato di aver concordato la cessazione di una linea ADSL con attivo il n xxxx, contestualmente all'attivazione con trasformazione in fibra (n. xxxx) e ricevuto un'offerta che prevedeva l'erogazione dei servizi alla cifra onnicomprensiva degli apparati pari a euro 232,00.

Il contratto che seguiva dalla proposta dell'agente del 19 marzo 2018 veniva attivato, come dichiarato dall'istante, nell'aprile del 2018.

In relazione al primo contratto la parte istante ha lamentato quanto segue:

- *la mancata cessazione della linea ADSL e del numero xxxx;*
- *l'applicazione di costi per le chiamate a consumo non dovuti per l'utenza passata da Fastweb n. xxxx;*
- *costi per apparati che avrebbero dovuto essere inclusi.*

Parte istante ha poi rappresentato che, dopo le contestazioni effettuate, è stato sottoscritto un nuovo contratto, per adeguarsi alla proposta dell'agente, ma che in questo caso non c'è stato un adeguamento ai costi previsti e l'attivazione di una utenza non richiesta, *“[a] seguito di reclamo, a febbraio 2019, la TIM ha trasformato le due linee ISDN in VOIP, [e] ha inspiegabilmente attivato un ulteriore numero xxxx, sempre a pagamento e con fornitura apparato a pagamento (ben 800,00 euro). Le chiamate*

sono finalmente incluse nel canone, ma il costo dei due router ISDN è rimasto presente nelle fatture”.

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

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell’operatore, a causa della quale l’istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti la somma mensile omnicomprensiva di euro 232,00 euro al mese, incluse le spese per gli apparati.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell’istante, giova richiamare l’orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull’onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.*

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

dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, ha dedotto che la società istante risulta *“abbia attivi con TIM i seguenti servizi: Connettività Fibra Professional 30M/256 K Opzione Fast + router noleggio xxxx € 80,00+ 15,00 + IVA al mese; Comunicazione Integrata NICI n. xxxx canone mensile € 112,00 + IVA; acquisto prodotto MediaGateway (trunking) in 36 mesi € 19,00 + IVA (18 rate bimestrali € 46,36) ; Manutenzione prodotto MediaGateway (trunking) € 4,00 + IVA ; Linee VOIP su NICI (xxxxx). Il tutto ad un costo totale di € 230,00 mese + IVA; costo coincidente con quello invocato da controparte ed approvato puntualmente dalla stessa nel contratto siglato il 5.2.2019 (doc.1)”*.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'istante ha contestato l'emissione della fatturazione eccedente tale somma precedentemente dalla data del 5 febbraio 2019, indicata da TIM (data di sottoscrizione del nuovo contratto).

Sul punto, deve evidenziarsi che l'operatore nulla ha dedotto sulla proposta contrattuale allegata dall'istante in atti del 19 marzo 2018, non dimostrando la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, limitandosi a ribadire la correttezza del proprio operato.

Dalla documentazione infatti, 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.

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

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).

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

In ragione della puntuale indicazione, da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in accoglimento delle domande *sub i) e iv)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM a far data dalla proposta contrattuale di cui al codice cliente n. 099314xxxxxx, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 232,00 mensili. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Inoltre, è da evidenziarsi che 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).

Parimenti, non può trovare accoglimento la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l' "indennizzo per attivazione servizi non richiesti" per le ragioni di seguito esposte.

La società istante lamenta di aver subito l'attivazione di servizi VOIP con addebito di costi non dovuti in fattura eccedenti la somma concordata con l'agente, laddove l'operatore conferma la correttezza del proprio operato.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis si richiama che il presupposto per il riconoscimento degli indennizzi previsti dal regolamento, di cui è invocata l'applicazione, è la sussistenza di un reclamo che ponga l'operatore a conoscenza del disservizio consentendone la risoluzione. Nel caso di specie, tuttavia, non risultano reclami al fascicolo volti a lamentare l'attivazione di servizi non richiesti, atteso che il reclamo in atti inviato all'operatore riguarda la difformità della fatturazione con un vago accenno a tale circostanza, senza specificare il numero asseritamente non conosciuto.

Pertanto, fermo restando quanto statuito dagli articoli 13 e 14 del Regolamento sugli indennizzi, in ogni caso, è pacifico che non è possibile invocare la responsabilità dell'operatore in assenza di una segnalazione da parte del cliente.

Ne consegue che la domanda *sub ii)* non può trovare accoglimento in questa sede, anche alla luce del fatto che la medesima domanda è stata soddisfatta in punto di storno/rimborso di tutta la fatturazione eccedente alla somma concordata con l'agente di cui all'accoglimento delle domande *sub i) e iv)*.

Infine, la richiesta dell'istante *sub iii)* per la mancata risposta ai reclami deve ritenersi accoglibile per le ragioni di seguito esposte.

Parte istante allega agli atti un reclamo del 21 maggio 2019, inviato per PEC e reiterato il 31 maggio 2019. Agli atti del procedimento risulta agli atti una risposta del gestore del 24 maggio 2019 di rigetto a una segnalazione del 20 maggio 2019 non esaustiva quanto alle verifiche contabili richieste dall'istante, che reitera la domanda di chiarimento della propria posizione effettuando un ulteriore reclamo il 31 maggio 2019.

Dunque, 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*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 12 giugno 2019, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 21 maggio 2019 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 25 settembre 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 105 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 262,00 (duecentosessantadue /00).

Al riguardo va preso in considerazione il principio di "*risposta cumulativa*" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

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 xxxx in data 30/09/2019 acquisita con protocollo N. 0413478 del 30/09/2019 nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM a far data dalla proposta contrattuale di cui al codice cliente n. xxxxx, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati eccedenti la somma di euro 232,00 mensili. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta;
3. 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 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 262,00 (duecentosessantadue /00). a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
4. 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, 30 maggio 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.)