

DELIBERA N. 28/2022

**████████████████████ / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/266079/2020)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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”*;

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

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con 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”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

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 l’istanza di [REDACTED] del 10/04/2020 acquisita con protocollo n. 0159511 del 10/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica privata, n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 10/04/2020, ha lamentato nei confronti di TIM Italia S.p.A. una fatturazione di costi difforni da quelli pattuiti per la fornitura dei servizi voce e dati sulla predetta utenza.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue: a) di aver stipulato “Nel mese di maggio 2019 un contratto con TIM, a mezzo vocal order, per la linea voce ed internet ADSL con chiamate illimitate verso fissi e mobili ad € 20 al mese”; b) di essersi accorto “Al ricevimento delle prime fatture che l’importo era notevolmente diverso rispetto a quello prospettato per l’addebito del traffico voce verso i fissi ed i mobili che doveva invece essere ricompreso nell’offerta”; c) di aver contestato “le fatture al servizio clienti con la promessa di restituzione delle somme versate in eccedenza e la corretta emissione delle future fatture”; d) “Il problema non veniva risolto ed anche nei mesi successivi continuavano ad arrivare fatture di importo eccessivo e per tale motivo il 03/10/2019, a mezzo pec, inviava la disdetta. Si precisa che non è stata applicata l’opzione VOICE”.

Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha richiesto:

- i) “copia del contratto o vocal order”;

ii) “chiusura del contratto in esenzione spese”;

iii) “storno dell’insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione fino a conclusione del ciclo di fatturazione e il ritiro della pratica di recupero crediti a vostra cura e spese;”

iv) “restituzione delle somme indebitamente versate pari ad € 825,00 per l’addebito del traffico voce generato dall’applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle sottoscritte;

v) “indennizzo per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione;

vi) “indennizzo per mancata risposta al reclamo”.

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1.800,00.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0234122 in data 01.06.2020, in merito all’istanza di definizione ha preliminarmente rilevato che “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, risulta che l’istante in data 09.05.2019 sottoscrive presso negozio Tim modulo di rientro in TIM con adesione all’offerta TIM CONNECT XDSL in promo per 24 mesi per Nuovi Clienti, più sconto di benvenuto TIM CONNECT per 12 mesi e servizio TIMVISION.

In data 28/05/2019 la linea viene attivata.

In data 19/7/2019 l’istante reclama telefonicamente l’addebito delle chiamate nazionali e verso cellulari, presenti sul conto di luglio 2019 di euro 303,76. Il reclamo viene chiuso il 27/08/2019 con esito infondato poiché sulla copia del contratto stipulato e firmato al negozio non è presente l’opzione voce. In data 10/09/2019 viene attivata l’opzione VOICE, con invio all’istante delle condizioni contrattuali. L’utenza risulta cessata in data 13.11.19 a seguito di disdetta da parte dell’utente”.

Nel merito ha evidenziato che “Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, avendo la stessa attivato quanto richiesto dall’istante sul modulo di rientro, il quale risulta essere debitamente sottoscritto.

Per costante giurisprudenza la volontà inequivoca del titolare dell’utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data dell’avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell’utenza”.

Ha, inoltre, precisato che “nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta neanche sotto il profilo informativo, avendo la stessa inviato all’istante valida documentazione contrattuale.

L’articolo 3, dell’allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, ha disposto che gli operatori devono adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate nell’articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche. Quindi anche le informazioni tecniche ed economiche inerenti la descrizione dell’offerta contrattuale comunicate all’utente dall’operatore nella fase precontrattuale, le quali devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali.

Appare evidente che la condotta della società convenuta è stata posta in essere nel rispetto della normativa vigente, per cui le doglianze sollevate dall’istante non possono trovare accoglimento, in quanto il servizio attivato è conforme a quello richiesto in fase di rientro”.

Ha evidenziato, inoltre, che “l’istante ha formulato un’istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l’adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l’utente deve dedurre l’esistenza del contratto, mentre l’operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento.

Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l’operatore deve dimostrare l’avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l’istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.

L’utenza risulta cessata per disdetta lasciando una morosità pari ad € 1.350,00 riveniente dal mancato pagamento di tutti i conti emessi da giugno 2019 fino a marzo 2020”.

Infine ha sottolineato che “nessun inadempimento è imputabile alla società convenuta, neanche sotto il profilo delle informazioni, avendo la stessa dimostrato di aver informato correttamente l’utente circa i servizi attivati sulla linea telefonica, appare invece discutibile il comportamento dell’utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d’utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall’altra l’obbligazione dell’utente al pagamento delle utilità godute.”

Alla luce di quanto esposto, ha eccepito l’infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

3. Motivazione della decisione

Sul rito

Preliminarmente si deve evidenziare l'inammissibilità della domanda avanzata dall'istante di cui al punto i) volta ad ottenere l'esibizione della "copia del contratto o del vocal order".

Si rileva, innanzitutto, che tale richiesta non rientra nell'ambito della competenza decisoria del Corecom, in applicazione dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, del caso di specie, si ritiene superata la richiesta di esibizione della copia del contratto, in quanto l'operatore Tim ha allegato alla memoria difensiva, il Modulo di rientro Tim "Proposta di attivazione delle offerte della linea fissa di Tim", sottoscritto dall'utente in data 09.05.2019.

Del pari non possono essere accolte, non rientrando tra le fattispecie indennizzabili, le richieste di cui al punto v) "di indennizzo per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte, per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione".

Infine, non è ammissibile la domanda di cui al punto ii) "di chiusura del contratto in esenzione spese", in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom, ai sensi del dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, sopra richiamato.

Pertanto, la disdetta/risoluzione del contratto è un diritto sempre attivabile dall'utente, come in effetti accaduto nel caso di specie, avendo l'istante inviato la comunicazione di recesso il 3.10.2019.

Al riguardo occorre richiamare che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall'utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui "[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare".

In quest'ottica, la sopracitata richiesta di “chiusura del contratto in esenzione spese”, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, potrà essere ricondotta alla richiesta di storno/rimborso in conseguenza della difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quanto pattuito.

Nel merito

Sulle successive richieste sub iii) iv), tutte riconducibili alla difformità della fatturazione rispetto a quanto concordato in sede di stipula contrattuale con l'agente, si rileva che l'istante lamenta l'illegittimità dell'addebito fatturato dal gestore, con applicazioni di importi notevolmente superiori rispetto a quanto stabilito in sede di adesione contrattuale (€ 20,00 / mese complessivi per fonia e dati) in relazione alla utenza oggetto della controversia.

Tale doglianza si ritiene possa essere meritevole di accoglimento per i motivi che seguono. In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che secondo il costante orientamento espresso dall'Autorità in materia “Gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP e, Agcom, delibera 20/08/CIR).

Gli utenti, infatti, hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, anche ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 179/03/CSP e del codice delle comunicazioni elettroniche, poiché solo in questa maniera è effettivamente tutelato il loro diritto di scelta e la conseguente possibilità di orientarsi verso una diversa offerta commerciale”.

Ancora, con la delibera n. 143/10/CIR l'Agcom ha affermato: “Si ritiene che l'operatore, con riferimento alla conclusione dei contratti attraverso la propria rete di vendita (anche se svolta in outsourcing), sia responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto di stipula della proposta contrattuale”.

Di conseguenza, “sorge un diritto allo storno delle somme contestate, quando l'operatore non documenti, nel corso dell'istruttoria, la correttezza delle fatturazioni a far data dall'attivazione, non dimostrando di aver consegnato all'istante il documento recante le specifiche tecniche ed il piano tariffario, non garantendo la trasparenza delle condizioni economiche, elementi che non consentono all'utente di verificare l'effettivo costo del traffico telefonico” (Agcom, delibera n. 95/17/CONS e Agcom, delibera n. 50/17/CONS). Ugualmente, vanno riconosciute le ragioni dell'istante qualora l'operatore non fornisca

alcuna prova atta a confutare gli assunti attorei: in applicazione dell'articolo 1218 cod. civ. e della consolidata interpretazione giurisprudenziale in materia, l'utente ha l'onere di dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, gravando invece sull'operatore l'onere di fornire la prova del proprio esatto adempimento pena, in difetto, l'accoglimento delle pretese attoree (Agcom, delibere. nn. 145/15/CIR, 35/16/CIR, 123/16/CIR).

Nel caso di specie, atteso che, per come risulta dall'istruttoria condotta, l'utente ha dato prova di diligenza, provvedendo a segnalare la rilevata difformità mediante segnalazioni al servizio clienti (circostanza confermata dall'operatore), in applicazione dei principi sopra richiamati, non si ritiene che la documentazione contrattuale prodotta da Tim (modulo di rientro in Tim del 09.05.2019) possa provare alcunché, in ordine alle condizioni economiche dell'accordo, posto che tale documento risulta nella quasi totalità delle parti completamente illeggibile e, pertanto, Codesta Autorità non è stata messa nelle condizioni di poterne comprenderne appieno il reale contenuto.

Del pari il modulo di conferma del 12.09.2019 riguardante l'attivazione della sola offerta voce risulta non idoneo a provare che i costi applicati (e contestati) nell'offerta sottoscritta fossero conosciuti dall'utente. I costi indicati nella pagina denominata "Condizioni economiche dell'opzione voce" riguardano soltanto il servizio voce.

Nulla si rinviene in ordine agli aspetti economici riguardanti l'intera offerta commerciale e, inoltre, tale pagina non risulta sottoscritta né quantomeno siglata dall'istante, a differenza di altre pagine del documento contrattuale (proposta di rientro in TIM del 09.5.2019) seppur totalmente illeggibile.

Né può ritenersi inconfutabile che le sottoscrizioni presenti ed apposte anche ad accettazione di parti varie del contratto e dei relativi allegati abbiano avallato altresì i contenuti economici del modulo sopraccitato. Quanto sopra permette, pertanto, di contraddire quanto affermato da Tim nella propria memoria e, cioè, che detti costi fossero ben esplicitati ma, soprattutto, che "fossero conosciuti alla controparte".

All'istante spetta dunque il rimborso di quanto fatturato in relazione a costi ritenuti difformi rispetto alle condizioni economiche prospettate all'utente in sede contrattuale, quando il gestore si limiti a dichiarare che il piano applicato era corretto, senza neppure indicare quale fosse, all'epoca della sottoscrizione del contratto, il costo dei piani tariffari oggetto del contratto e senza provare di aver fatturato i costi conformemente alle previsioni contrattuali (Agcom, delibera n. 70/16/CONS).

Inoltre, per quanto riguarda le richieste di rimborso/storno avanzate dall'istante, va osservato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cass. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha

posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Per tale motivo, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e 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. Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in accoglimento delle richieste sub iii) e sub iv), non avendo Tim provato l'assenza di difformità tra le condizioni pattuite e quelle applicate, deve essere riconosciuta la sua responsabilità, con conseguente diritto dell'istante al rimborso in caso di avvenuto pagamento e/o allo storno degli importi fatturati in eccedenza rispetto a quanto contrattualmente pattuito (si rammenta, € 20,00 / mese complessivi per fonia e dati), a partire dalla data di sottoscrizione del modulo di rientro in Tim del 09.05.2019, e fino alla cessazione del contratto, avvenuta a seguito del recesso comunicato a mezzo pec e trasmesso all'operatore in data 03.10.2019.

Infine, non si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di cui al punto vi) di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 03.10.2019, in quanto con tale missiva, inoltrata a mezzo pec., l'utente ha inteso esercitare il proprio diritto di recesso. Sul punto, si rileva, che a fronte dell'inadempimento contrattuale, agli atti del presente procedimento, oltre alla disdetta, validamente esercitata, non risulta che l'utente abbia inoltrato alcun reclamo scritto.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 10 aprile 2020 dal Sig. [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A. si dispone che l'Operatore provveda a:

regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante rimborsando o stornando la somma eccedente l'importo mensile di euro 20,00 presente in ogni fattura relativa all'utenza n. [REDACTED] emessa a partire dal 09/05/2019 e fino alla cessazione del contratto avvenuta a seguito del recesso comunicato con pec del 03.10.2019.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

