

DETERMINA 13 Fascicolo n. GU14/91878/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx/TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 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 04/03/2019 acquisita con protocollo n. 0092707 del 05/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0583 723xxx con la società Tim SpA (Kena mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta la fatturazione difforme rispetto a quanto previsto contrattualmente.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *“Come si evince dal verbale della precedente conciliazione datata 23 Febbraio 2017 Telecom Italia Spa era tenuta al pagamento delle somme citate nel verbale stesso, le somme sono state regolarmente pagate da Telecom la quale si riservava la possibilità di compensare detti importi con eventuali morosità della parte istante, se tale compensazione fosse dovuta o sia stata effettuata non riguarda certo la parte istante che non può in nessun caso doversi assumere l'onere di controllare l'operato e gli interessi di Telecom. È invece certo che con la firma del verbale, cito testualmente ‘le parti danno atto di quanto sopra dichiarandosi integralmente soddisfatte e di non avere niente altro a che pretendere per le questioni di cui all'odierno incontro’.*

Tutto ciò premesso, dalla conciliazione del 28 Febbraio 2019 emerge che Telecom pretenda delle somme riguardanti la precedente conciliazione (23 Febbraio 2017) senza che ci sia stata nessuna comunicazione in merito per quasi due anni, la richiesta di Telecom è stata avanzata in sede di conciliazione il giorno 28 Febbraio 2019 nell'evidente tentativo di non riconoscere e/o diminuire l'entità del danno subito dalla parte istante. Ritengo la richiesta inaccettabile e faccio di nuovo presente che contrariamente a quello che sostiene Telecom, dalla data della prima conciliazione il mio contratto ha subito una ulteriore variazione unilaterale avvenuta fra giugno e luglio 2017 che io ho accettato ma vista la recidività di Telecom anche stavolta come in passato le somme da me pagate non corrispondono alle nuove condizioni contrattuali. Il presupposto di Telecom per il quale la mia richiesta di indennizzo non può essere accettata, vale a dire che la parte istante è già stata indennizzata con la conciliazione del 2017 non trova fondamento nella realtà delle cose in quanto il contratto ha subito una nuova variazione unilaterale successiva alla conciliazione del 2017. Ritengo che non possa essere accettata nemmeno la richiesta da parte di Telecom di una compensazione con la precedente conciliazione in quanto la parte istante non può essere ritenuta responsabile di “eventuali errori” commessi da Telecom nel conteggio del versamento delle somme a me dovute, faccio notare che la conciliazione è chiusa da due anni e nessuna richiesta di Telecom è pervenuta per richiedere le somme avanzate, oggi compilando questa istanza ed accedendo all'area clienti TIM per leggere i numeri delle fatture di cui chiedo lo storno, magicamente sono apparse due fatture non pagate con la dicitura con reclamo relative a maggio e settembre 2016, a dimostrazione che sono già oggetto della conciliazione del 23 Febbraio 2017 c'è la data delle fatture che riguarda il 2016 oltre al fatto che nei passati due anni mai sono apparse fra le fatture non pagate e la mia situazione è sempre risultata in pari con i pagamenti.

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

i) *“lo storno di qualsiasi somma Telecom tenti di richiedere dalla passata conciliazione del 2017 in quanto chiusa e firmata dalle due parti senza che nessuno possa avanzare altro oltre alle fatture 8L00656624, 8L00806126, 8L00028566 rispettivamente di 125.95€, 247.62€, 132.55€ a totale indennizzo delle maggiori somme da me pagate da giugno/luglio 2017 ad oggi”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex*

adverso dedotto, in via preliminare ha eccepito “l’inammissibilità dell’istanza di definizione della controversia, “atteso il mancato esperimento del tentativo di conciliazione sui fatti dedotti e sulle richieste formulate da controparte in questa sede, totalmente difformi rispetto a quelle contenute all’interno dell’istanza di definizione”.

Al riguardo, l’operatore ha ritenuto opportuno ricostruire tutta la vicenda, rilevando quanto segue:

- “[La società istante] tramite apposita istanza di conciliazione, conveniva TIM in data 21 novembre 2018 onde poter raggiungere – in detta sede – ad un componimento bonario della controversia. Il formulario UG reca quindi la seguente descrizione dei fatti: “Dopo svariati tentativi di contestazione delle fatture di cui l’ultima in ordine cronologico il 21-11-2018 dove chiedevo spiegazione del motivo per il quale l’importo delle mie fatture non fosse mai la cifra pattuita al momento del contratto che prevedeva una spesa di €35 mensili più IVA, contratto stipulato in data 02/03/2016, successivamente cambiato unilateralmente da TIM e aumentato di €5 mensili e da me accettato, rilevo che le fatture continuano a non essere congrue alla cifra pattuita che è diventata di €40 mensili + IVA che in totale è €97,6. Fino ad oggi non ho mai ricevuto una fattura inferiore ai 125€. Rilevo inoltre che l’ultima fattura scaduta il 15 ottobre non è stata saldata per un disguido bancario, faccio presente che il RID risulta comunque regolarmente attivo. Mi vedo inoltre addebitare una fattura con scadenza 13-12-2018 di €247,62 per la quale non trovo alcuna giustificazione. L’operatrice del call center mi ha anche informato che da gennaio 2019 il mio contratto subirà un ulteriore aumento di €10 alla luce del quale diventerebbe una cifra ridicola soprattutto in relazione al servizio offerto.” (Doc. 1). Ebbene, nulla di tutto ciò viene fatto salvo all’interno della successiva istanza di definizione, datata 4 marzo 2019, in cui si legge: “Come si evince dal verbale della precedente conciliazione datata 23 Febbraio 2017 Telecom Italia Spa era tenuta al pagamento delle somme citate nel verbale stesso, le somme sono state regolarmente pagate da Telecom la quale si riservava la possibilità di compensare detti importi con eventuali morosità della parte istante, se tale compensazione fosse dovuta o sia stata effettuata non riguarda certo la parte istante che non può in nessun caso doversi assumere l’onere di controllare l’operato e gli interessi di Telecom. È invece certo che con la firma del verbale, cito testualmente ‘le parti danno atto di quanto sopra dichiarandosi integralmente soddisfatte e di non avere niente altro a che pretendere per le questioni di cui all’odierno incontro. Tutto ciò premesso, dalla conciliazione del 28 Febbraio 2019 emerge che Telecom pretenda delle somme riguardanti la precedente conciliazione (23 Febbraio 2017) senza che ci sia stata nessuna comunicazione in merito per quasi due anni, la richiesta di Telecom è stata avanzata in sede di conciliazione il giorno 28 Febbraio 2019 nell’evidente tentativo di non riconoscere e/o diminuire l’entità del danno subito dalla parte istante. Ritengo la richiesta inaccettabile e faccio di nuovo presente che contrariamente a quello che sostiene Telecom, dalla data della prima conciliazione il mio contratto ha subito una ulteriore variazione unilaterale avvenuta fra giugno e luglio 2017 che io ho accettato ma vista la recidività di Telecom anche stavolta come in passato le somme da me pagate non corrispondono alle nuove condizioni contrattuali...”.

- Sul punto, Tim ha rilevato “non solo la totale difformità fra le circostanze di fatto rappresentate nell’una e nell’altra istanza, suscettibili di determinare una violazione dell’art. 14 co. 1 delibera 203/18/CONS in combinato disposto con l’art. 12 co. 3 della medesima delibera – atteso il mancato espletamento del contraddittorio su tutto quanto oggetto di contestazione in data odierna - ma, ancor più, l’impossibilità di deferire in giudizio la pretesa parziale inosservanza di un precedente accordo di conciliazione, il cui strumento di tutela è non la successiva fase di definizione ma l’esecuzione forzata tramite apposizione della formula esecutiva. Appare quindi chiaro che, oltreché arbitraria, con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, la presente istanza è altresì inammissibile, perché controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Infine, a tutto voler concedere, secondo il senso letterale dell’art. 14 delibera

203/18/CONS (“Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all’articolo abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale”), non può essere deferito all’attenzione del Corecom nella successiva fase di definizione della controversia un verbale positivo, quale quello del 23 febbraio 2017 citato nell’istanza di definizione (e contenuto all’interno del fascicolo istruttorio), in cui le parti – diversamente da come indicato nella norma – hanno raggiunto un accordo e, quindi, composto bonariamente la vicenda controversa”.

- Per dette considerazioni, Tim ha chiesto “l’inammissibilità dell’istanza di definizione presentata da [parte istante], con conseguente richiesta di stralcio integrale delle relative domande”.

In via subordinata, entrando nel merito, Tim ferme le eccezioni svolte in via preliminare ha eccepito che la descrizione dei fatti “non solo è estremamente generica ma è anche totalmente sguarnita di prova, attesa la totale assenza di supporto documentale, con conseguente lesione del diritto di difesa dell’esponente società, che è impossibilitata a replicare adeguatamente alle avverse pretese. È infatti principio di diritto consolidato, peraltro espressamente previsto dall’art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, che chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest’ultimo origina (“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”) e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all’organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (“onus probandi incumbit ei qui dicit”). 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. (...). In proposito, è opportuno precisare che controparte non ha documentato né la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, la cui sottoscrizione si deduce avvenuta il 2 marzo 2016 nè allega i conti telefonici di cui chiede lo storno, inclusi quello contenenti addebiti difformi rispetto a quanto originariamente pattuito, limitandosi ad asserire sia l’esistenza dell’errata fatturazione che del preteso diritto all’azzeramento degli importi: risulta quindi impossibile eseguire le opportune verifiche e i relativi conteggi e la domanda svolta appare meritevole di rigetto perchè generica ed indeterminata. Di conseguenza, ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM in merito all’inesatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti è totalmente infondata in fatto, perché non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento alla luce delle risultanze istruttorie.”

Tim ha poi sottolineato “che, per stessa ammissione di controparte, il contratto ha subito un incremento del canone mensile contrattualmente previsto per effetto di modifiche unilateralmente effettuate da TIM ai sensi dell’art. 70 co. 4 C.C.E., sicchè non vi è alcuna difformità di fatturazione nella vicenda che ci occupa. Più precisamente, l’esponente società ha effettuato manovre tariffarie con decorrenza dall’1 gennaio 2018 e 1 giugno 2018, come da informative inviate, rispettivamente, in data 21 novembre-7 dicembre 2018 e contenute all’interno della fattura del secondo bimestre 2018 (Docc. 2 - 4). In ciascuna di tali comunicazioni, si precisava che, in caso di mancata accettazione della variazione tariffaria, l’istante avrebbe conservato il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza penali né costi di disattivazione, dandone comunicazione a TIM entro un certo termine perentorio, come espressamente previsto dal succitato art. 70, co. 4 C.C.E. Tuttavia, a quanto consta all’esponente società, non si rinvencono comunicazioni scritte di [parte istante] aventi ad oggetto il recesso a seguito delle predette modifiche nè tantomeno controparte è in grado di fornire prova contraria. Pertanto, non avendo esercitato il diritto di recesso dal contratto limitatamente all’utenza n. 0583.723xxx, la società istante ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate da TIM a partire, rispettivamente, dall’1 gennaio 2018 e 1 giugno 2018, e non ha quindi alcun titolo per reclamare l’asserito illegittimo successivo addebito degli importi ritenuti ultronei rispetto a quanto pattuito – peraltro non indicati/provati - né, tantomeno, per richiedere in questa sede lo storno integrale dell’insoluto esistente, attesa la regolarità della fornitura oggetto di contratto. Non si

comprende perchè controparte, pur non avendo esercitato il diritto di recesso ed avendo – quindi – assentito alle modifiche preannunciate dall'operatore, abbia successivamente contestato le condizioni contrattuali vigenti dall'1 gennaio 2018 e 1 giugno 2018, ritenendole illegittime ad abusive. La scelta di non esercitare il diritto di recesso inoltre, secondo la scrivente difesa, non può in alcun modo ridondare in un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti indennizzabile ai sensi dell'art. 9 delibera 347/18/CONS, atteso che TIM non ha posto in essere alcuna fornitura indesiderata.”

- “in merito alla richiesta, sempre avanzata dall'istante, relativa alla rifusione delle spese di procedura, si rammenta che l'art. 20 al co. 6 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese”.

Infine, l'operatore ha concluso chiedendo, in via preliminare di “accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di xxx perché avente ad oggetto circostanze fattuali e richieste totalmente nuove rispetto a quelle formulate in primo grado, in violazione del principio del doppio grado di giudizio, con conseguente integrale stralcio delle relative domande” e, in via subordinata, “nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi sopra esposti”.

3. La replica dell'istante

Parte istante ha replicato a quanto dichiarato dall'operatore precisando quanto segue:

- “conseguentemente all'udienza del 28 febbraio 2019 della quale allego il verbale, si dichiara che le parti non hanno raggiunto un accordo, non ci sono nel verbale riferimenti a proroghe o altro ed il verbale recita: “Il conciliatore, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del Regolamento di cui all'All. A della delibera n. 203/18/CONS, preso atto che la controversia è stata sottoposta a tentativo di conciliazione e che le parti non hanno raggiunto alcun accordo.” Per quelle che sono le mie competenze il tentativo di conciliazione risulta concluso senza accordo ed il Corecom se non erro mi da la possibilità attraverso il procedimento GU14 di chiedere una definizione, quindi non capisco l'obiezione posta da TIM”.

- “Il fatto che TIM mi contesti il fatto che nella procedura GU14 le mie richieste siano diverse dall'oggetto della conciliazione è totalmente infondata, casomai è il contrario, io mi sono limitato a difendermi da una richiesta di denaro avanzata da TIM che si riferiva alla passata conciliazione del 23 Febbraio 2017, quindi è TIM (...) che ha tentato di avanzare richieste riguardanti una conciliazione conclusa oltre due anni prima. La [referente di Tim] inoltre sosteneva che la mia richiesta attuale non fosse accettabile perché dalla conciliazione del Febbraio 2017 il mio contratto non aveva più subito variazioni e che quindi fossi già ampiamente stato indennizzato allora, ecco il motivo della mia precisazione in sede di compilazione del GU14”.

- “In relazione all'accusa di incompletezza della documentazione da me fornita, faccio notare che se dovessi conservare ogni comunicazione cartacea dei vari fornitori di servizi probabilmente dovrei lasciare la mia casa per fare spazio ai documenti, (...) e la documentazione allegata da TIM avvalorata la mia ricostruzione dei fatti, ho semplicemente, andando a memoria, sbagliato di qualche mese, sostenevo che la comunicazione di variazione unilaterale del contratto fosse del giugno/luglio 2017 invece è del novembre 2017 cosa che non cambia la sostanza dei fatti. Io ho dichiarato che contrariamente a quanto detto (...) dopo la conciliazione del febbraio 2017 il mio contratto aveva di nuovo subito variazioni e che anche stavolta come allora i conti non tornavano, da quel momento la rappresentante di TIM ha tentato di fare una compensazione con

questioni ampiamente chiuse con la conciliazione del febbraio 2017, motivo per il quale il tentativo di conciliazione si è concluso senza un accordo. Il documento datato 7 dicembre 2017 è ininfluenza in quanto c'è chiaramente scritto: "Tale modifica non comporterà alcuna variazione della sua spesa complessiva annuale..." quindi non si capisce il motivo della sua presentazione".

- "Riguardo alla questione documentale/ contrattuale faccio notare che (...) tutto viene sempre fatto via telefono con registrazioni telefoniche ad uso esclusivo delle compagnie e che rimandano sempre ad offerte presenti sul sito web il quale viene sistematicamente aggiornato con nuove offerte rendendo di fatto impossibile avere una controprova; o tramite agenti che nella migliore delle ipotesi forniscono prospetti scritti a mano e che nel conseguente contratto da firmare, quando presente, ci sono solo dei riferimenti generici alle offerte del momento presenti su web."

- "La mia richiesta di spese si riferisce al fatto che in tutte le precedenti Conciliazioni ho dovuto assentarmi dal lavoro e fare 200 km a mie spese per recarmi presso la sede del Corecom a Firenze, questa è la prima volta che faccio una conciliazione via telefono, in ogni caso visto tutto il tempo che devo sottrarre al mio lavoro per esigere che i patti vengano rispettati, (...), credo di dover essere indennizzato anche per il tempo che devo perdere".

La parte istante, quindi ha concluso precisando che le *"richieste non sono cambiate, chiedo che come scritto nella pratica UG: "Dopo svariati tentativi di contestazione delle fatture di cui l'ultima in ordine cronologico il 21-11-2018 dove chiedo spiegazione del motivo per il quale l'importo delle mie fatture non fosse mai la cifra pattuita al momento del contratto che prevedeva una spesa di €35 mensili più IVA, contratto stipulato in data 02/03/2016, successivamente cambiato unilateralmente da TIM e aumentato di €5 mensili e da me accettato, rilevo che le fatture continuano a non essere congrue alla cifra pattuita che è diventata di €40 mensili + IVA che in totale è €97,6. Fino ad oggi non ho mai ricevuto una fattura inferiore ai 125€..." mi vengano stornate totalmente le fatture 8L00656624, 8L00806126, 8L00028566 rispettivamente di 125.95€, 247.62€, 132.55€ a totale indennizzo delle maggiori somme da me pagate"*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante può essere parzialmente accolta nei limiti di seguito precisati.

In primis,

con riferimento all'eccezione svolta da Tim in via preliminare relativa alla difformità fra le circostanze rappresentate nel presente procedimento e nel prodromico procedimento Ug n. 48075/2018, nonché sulla circostanza che *"non può essere deferito all'attenzione del Corecom nella successiva fase di definizione della controversia un verbale positivo"* si precisa quanto segue.

Fermo restando che tutto quanto contenuto nell'istanza di cui all'Ug 5026/2016, conclusa con un accordo tra le parti in virtù di verbale datato 23 febbraio 2017 non può essere oggetto del presente procedimento, in quanto costituente titolo esecutivo tra le parti, ex legge 481 del 1995 e, quindi, le intese raggiunte in tale sede non saranno esaminate nell'ambito di questo procedimento, si precisa che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha da sempre rilevato che anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione.

Ciò posto, ricostruendo la vicenda sotto un profilo fattuale, occorre rilevare che l'istante contesta la fatturazione dell'utenza n. 0583 723xxx e, a fondamento delle proprie asserzioni assume di aver *"subito, una ... variazione unilaterale avvenuta fra giugno e luglio 2017"* precisando poi in replica aver ricevuto comunicazione di variazione a *"novembre 2017"*, dallo stesso accettata, ma che *"le somme [da lui] pagate non corrispondono alle nuove condizioni contrattuali"*.

Tali circostanze sono riportate anche nel prodromico Ug 48075/2018, laddove l'istante precisa che *“le fatture continuano a non essere congrue alla cifra pattuita che è diventata di €40 mensili+IVA che in totale è €97,6. Fino ad oggi non ho mai ricevuto una fattura inferiore ai 125€”* e, quindi si ritiene di poter valutare che l'oggetto del presente procedimento sia stato sottoposto a tentativo di conciliazione (Ug 48075/2018) e che attenga ad elementi successivi alla controversia decisa con verbale di accordo del 23 febbraio 2017.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto fatti e circostanze successive alla data del verbale di accordo datato 23 Febbraio 2017 relativo all'Ug 5026/2016 e sarà volta ad accertare la congruità della fatturazione emessa da Tim a seguito della variazione tariffaria effettuata ed accettata dall'istante che avrebbe portato il contratto all'importo di 40 euro mensili oltre IVA.

Inoltre, si rileva che non può essere accolta l'eccezione dell'operatore TIM circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti da parte della società istante atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta anche nel prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e, nella presente disamina saranno valutati i documenti posti a supporto delle rispettive affermazioni.

Ancora, in merito alle spese di procedura si rammenta che l'art. 20 comma 6 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche stabilisce che possa essere riconosciuto *“[...] il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità”*. Pertanto, alcuna spesa è da liquidarsi se non *“necessaria e giustificata per l'espletamento della procedura”*, procedura di cui si sottolinea l'assoluta gratuità e agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb.

Nel merito.

L'istante riferisce di aver stipulato un contratto con Tim e che, a seguito di variazioni unilaterali dell'operatore, variazioni accettate dall'istante medesimo, l'offerta prevista per l'utenza n. 0583 723xxx sarebbe stata portata all'importo mensile di euro 40 oltre Iva. A supporto delle proprie asserzioni produce n. 2 fatture.

Sul punto, l'operatore ha prodotto comunicazioni di variazioni contrattuali che, peraltro, essendo state accettate dall'istante medesimo, come da lui espressamente dichiarato, si intendono per acquisite.

Al riguardo giova richiamare 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, 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. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della

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

Nel merito, ricostruita la vicenda, è emerso che l'istante ha riferito di aver sottoscritto un contratto con Tim per l'utenza n. 0583723xxx di tipo affari che, a seguito di aumenti unilaterali avrebbe dovuto prevedere una spesa mensile pari ad euro 40 + iva al 22%.

A fronte di ciò la società Tim ha eccepito che il contratto ha subito un incremento del canone mensile contrattualmente previsto per effetto di modifiche unilateralmente effettuate dall'operatore ai sensi dell'art. 70 co. 4 C.C.E., precisando che "*non vi è alcuna difformità di fatturazione nella vicenda che ci occupa*". Tale circostanza è indubbia, avendo l'istante medesimo asserito di avere aderito a detta modifica contrattuale.

Ciò che invece è contestato è che parte istante, in base alle informative ricevute dall'operatore, si era rappresentata un costo per il servizio offerto da Tim, dopo le modifiche contrattuali, diverso rispetto a quella effettivamente fatturato.

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.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Tim, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la società Tim avrebbe dovuto quantomeno indicare, quali fossero i costi del servizio contrattualizzato.

In altri termini, dalla documentazione in atti non si evince che l'operatore abbia prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, informandolo cioè in maniera esaustiva circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura, sulla base della modifica del piano tariffario.

Le comunicazioni di modifiche contrattuali, peraltro effettuate a distanza ravvicinata 21 novembre 2017 e 7 dicembre 2017 allegate dall'operatore ai propri scritti difensivi, infatti, hanno una rappresentazione standard che non definiscono "*un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, 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*", così come prescritto nella Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A).

Tale disposizione trova ulteriore supporto negli articoli 70 e 71 del "*Codice delle comunicazioni elettroniche*" che dispone per gli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di potersi orientare in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli. In questa prospettiva, mentre l'art. 70 del *Codice* prescrive i contenuti minimi che il contratto deve presentare in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile – tra i quali, in particolare, il dettaglio dei prezzi, la durata del contratto e commissioni in caso di recesso – l'art. 71 del medesimo *Codice* richiede che la diffusione delle informazioni tariffarie e in ordine alle condizioni di uso dei servizi avvenga secondo determinati canoni e con le modalità disciplinate dalla normativa vigente, al fine di favorire la comparabilità tra le diverse offerte mediante la piena conoscenza delle condizioni giuridiche ed economiche dei singoli servizi offerti dai diversi operatori presenti sul mercato.

Per le sopra esposte considerazioni si ritiene che la società Tim sia tenuta a stornare (o rimborsare in caso di pagamento) per le fatture prodotte in atti, ovvero la fattura n. 8L00656624 (5°/2018) e n. 8L00806126 (6°/2018), la somma eccedente l'importo pari a €40 mensili + IVA.

DETERMINA

- La società TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/03/2019, è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di pagamento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma eccedente l'importo pari a €40 mensili + IVA nelle fatture n. 8L00656624 (5°/2018) e n. 8L00806126 (6°/2018).

La predetta Società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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