DELIBERA N. 41/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/527787/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 6 marzo 2024;

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

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

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

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

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

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

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

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

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

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

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

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 26/05/2022 acquisita con protocollo n. 0170226 del 26/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l'utenza fissa n. 055 730xxxx contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'attivazione dei servizi accessori non richiesti, l'illegittima sospensione della linea voce e dati *de qua* nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- di essere *"titolare di un contratto con TIM Super Mega a 29,90 euro al mese";*
- di essere stato contattato *"ad ottobre 2020 (...) dal Call Center Tim (...) [per] l'attivazione di DAZN e NOW TV";*
- di avere ricevuto dall'operatore tale *"proposta per iscritto, [e di avere] comunica[to a Tim] la [propria] (...) volontà di [non] attivare i predetti servizi [DAZN e NOW TV]";*
- di avere riscontrato *"dalle fatture successive (...) un notevole aumento dell'importo in (...) derivante dall'attivazione di tali servizi";*
- di avere, infatti ricevuto *"a novembre 2020 (...) la fattura n. rl0661xxxx, con scadenza il 14 dicembre 2020, di euro 55,89";*

- di avere *"segnala[to] immediatamente [tale problematica] al servizio clienti il quale lo [aveva] rassicura[to] in merito alla cessazione dei servizi e al riaccredito degli importi [pagati indebitamente], nelle fatture successive";*
- di avere, però, riscontrato nelle fatture successivamente ricevute che *"oltre alla mancata disattivazione di DAZN e NOW TV, ven[ivano], (...), attivati e fatturati [da Tim] anche altri servizi non richiesti (come servizi 12xy con prezzo a tempo di xxx)";*
- di avere quindi *"inoltra[to all'operatore una] PEC di reclamo in data 16.5.2021 che rimane[va] priva di riscontro".*
- di avere effettuato ulteriori segnalazioni *"tramite il Call Center Tim, il quale comunica[va all'utente] che (...) [sarebbero state] effettuate delle compensazioni in fattura relative ai costi corrisposti in eccedenza";*
- a seguito di tali segnalazioni, di avere *"ricev[uto una] fattura con l'indicazione [che] non c'è niente da pagare";*
- che *"nonostante ciò, (...), ad ottobre 2021 TIM, in assenza di preavviso e di insoluto, [aveva] stacca[to] la linea" de qua;*
- di avere *"deposita[to una richiesta di provvedimento temporaneo d'urgenza] GU5 [in data] 1.2.2022 e in data 2.2.2022 [di avere] rinuncia[to] alla riattivazione"* della linea telefonica *de qua*.
- di avere, infine, *"richie[sto] la migrazione della stessa (...) [utenza n. 055 730xxxx] verso [un] altro gestore".*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) lo *"storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione";*

ii) il "*ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione spese";*

iii) il *"rimborso delle somme corrisposte in ecceden[za] per i servizi non richiesti: DAZN, NOW TV, CHI, (...) etc";*

iv) un "*indennizzo per attivazione di servizi non richiesti";*

v) un *"indennizzo per [l']applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite";*

vi) un *"indennizzo per sospensione illegittima della linea voce e dati [n. 055 730xxxx] dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022 [pari ad] € 1.665";*

vii) un "*indennizzo per la mancata risposta al reclamo".*

In data 2 marzo 2022 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.

1. **La posizione dell'operatore.**

L'operatore Tim ha fatto pervenire, in data 11 luglio 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito l'infondatezza dell'istanza e la carenza di documentazione a supporto delle contestazioni precisando, inoltre, che l'oggetto della controversia riguarda la *"linea fissa 055730xxxx-privata - cessata"*.

Al riguardo il gestore ha specificato che l'utente, *"non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempiuto da TIM"* e che tale onere probatorio è a carico della parte istante.

Tim ha dedotto che *"nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, l'istante, infatti, non indica la durata della fatturazione contestata, né l'ammontare delle voci asseritamente non dovute"*.

L'operatore, ha quindi specificato che *"l'istante, (...), non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso"* ne ha "*allegat[o] idonei reclami, pervenuti a TIM a seguito dell'attivazione del piano contestato"*.

TIM ha rilevato, al riguardo che *"in mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)"*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha dedotto che l'istante *"lamenta la pretesa errata fatturazione con applicazione di costi, a suo dire, non dovuti poiché riferiti a servizi non richiesti",* ma che la domanda è destituita di fondamento.

Sul punto Tim ha precisato che l'istante *"era titolare di linea fissa n. 055730xxxx regolarmente attivata da TIM e mai sospesa dall'operatore [e che] sulla linea risulta attivato il piano regolarmente approvato dall'istante e, comunque, il pricing in commercio al momento dell'attivazione"*. Di conseguenza *"TIM, (...), ha attivato le condizioni economiche approvate dall'istante, iniziando il relativo ciclo di fatturazione [evidenziando, inoltre, che] (...) a sistema non sono presenti valide richieste di cessazione né, tantomeno, alcuna missiva di reclamo"*.

Quindi, *"in ragione di quanto sopra, i conti telefonici emessi da TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti. Non è, per l'effetto riconoscibile alcun rimborso o storno a favore della controparte che, pertanto, dovrà anche restate obbligata al saldo degli insoluti a sistema ammontanti ad € 49.71 portati dal conto febbraio [20]21."*

L'operatore ha quindi dedotto in memoria che *"al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. (...) [e che] TIM [ha] tenuto un comportamento diligente e corretto"*.

Tim ha inoltre aggiunto che *"non ha operato alcuna sospensione amministrativa, limitandosi a cessare la linea non appena ricevuta la richiesta dell'istante a gennaio 2022, come peraltro emerso in sede di GU5, archiviato per l'effetto per inammissibilità [e che] in ogni caso, (...) a sistema non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre TIM in condizione di verificare la fondatezza delle contestazioni avversarie, per alcuna delle contestazioni sollevate dall'istante".*

Sul punto l'operatore ha specificato che *"l'assenza di prova dell'invio di reclami tempestivi e idonei dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (...) [e] dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato (...) [di conseguenza] (...) non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia conferente o documentato, come nel caso di specie."*

Al riguardo ha rappresentato che "*per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato".*

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

2. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contradditorio, con la nota di replica del 29 luglio 2022, depositata per il tramite di un legale di fiducia, ha contestato integralmente quanto dedotto dall'operatore nella propria memoria difensiva.

In particolare, l'utente ha ribadito di *"non (...) [avere] mai richiesto né pattuito l'attivazione dei servizi contestati, tantomeno Tim in questa sede, a sostegno della propria tesi e della correttezza sul proprio operato, ha provveduto ad allegare Verbal Order o richiesta scritta da parte dell'utente (...) [ritenendo di conseguenza] palesemente illegittima l'attivazione di servizi non richiesti, oltre all'illegittimità degli insoluti da essi generati".*

L'istante ha poi ribadito *"il mancato riscontro al reclamo dettagliato del 16/05/2021, [da parte di Tim, precisando che] le fatture contestate sono, inoltre allegate all'istanza"* ed ha *"insist[ito] (...) nella richiesta di indennizzo per sospensione illegittima della linea voce e dati. Non spetta [infatti] all'istante dimostrare l'avvenuta sospensione dei servizi (tale prova, infatti, si configurerebbe come una prova negativa, non ammessa nel nostro sistema giuridico). Al contrario l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'erogazione corretta e continuata dei servizi per i quali ha richiesto (ed ottenuto) il pagamento".*

"Quanto alla sospensione amministrativa della linea [l'utente ha] (...) ricorda[to], preliminarmente, che non occorre alcuna segnalazione/reclamo perché l'operatore sia tenuto al riconoscimento dell'indennizzo previsto. Infatti, trattandosi di sospensione del servizio, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo".

"Infatti l'art. 13 c.1 della Delibera indennizzi prevede esplicitamente che 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." (esclusi artt. 4,5 e 7) È correttamente escluso da tale precetto l'art. 5 (quello che ci occupa) riguardante la sospensione della linea".

A sostegno della propria posizione, l'utente ha richiamato *"le parole usate dall'AGCOM nella Sintesi della consultazione avviata con delibera 227/15/CONS per la redazione della vigente delibera indennizzi (Allegato B Delibera n. 347/18/CONS) in cui si fa riferimento all'art. 13 della delibera indennizzi e alla logica applicata: Afferma l'Autorità (...) [che] a differenza delle fattispecie attualmente richiamate al comma 1, nel caso di (...) sospensione amministrativa dell'utenza (art.5) (...) per un verso il pregiudizio può ritenersi connaturale e coesistente rispetto al disservizio stesso (in quanto l'assenza di servizio (...) [è] obbiettivamente limitant[e], a prescindere dalla avvenuta segnalazione) e, per altro verso, la conoscenza del disservizio non dipende dalla segnalazione dell'interessato, trattandosi di procedure regolamentate e tracciate o, nel caso dell'art.5, di una azione volontariamente posta in essere dall'operatore (sospensione in via amministrativa della linea). Pertanto, la differenziazione tra le fattispecie appena citate e quelle elencate al comma 1 trova piena giustificazione nelle evidenti differenze tra esse".*

L'istante ha riferito che, "*inoltre, prima di procedere al distacco della linea telefonica, l'operatore avrebbe dovuto svolgere gli opportuni accertamenti di natura contabile, anche alla luce dell'orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass. civ., sentenza n. 23304/2007 secondo il quale la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento, non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti, l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della stessa".*

Tim *"in sede istruttoria avrebbe dovuto documentare l'attività di gestione del cliente e dimostrare l'asserita, ma non provata morosità, nonché le attività propedeutiche all'adozione della misura sospensiva, ovvero i solleciti di pagamento e le note di preavviso di sospensione eventualmente inviate all'istante (Delibera AGCOM 36/20/CIR).*

Infine, parte istante ha concluso insistendo per l'"*accoglimento integrale delle richieste avanzate dall'istante [in quanto] fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori".*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si evidenzia che:

- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e la mancanza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, nell'istanza risultano sufficientemente indicate le contestazioni avversarie e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha tra l'altro prodotto, agli atti, in relazione all'utenza fissa n. 055 730xxxx, diverse fatture oggetto di contestazione;
- la domanda dell'utente *sub v)* avente ad oggetto la richiesta di un "*indennizzo per [l']applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite",* a prescindere dalla sua formulazione, in un'ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare ed intrepretata in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti. La stessa, come emerge con evidenza dalla documentazione, sarà pertanto presa in considerazione nell'ambito della fattispecie relativa al contestato addebito di servizi non richiesti, che ha determinato un illegittimo aumento dell'importo mensile delle fatture emesse, in relazione al contratto *"TIM Super Mega a 29,90 euro al mese".*

Anche le domande *sub i*) e *sub ii)* congiuntamente considerate ed aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di "*storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione"* e la richiesta di *"ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione spese"*, a prescindere dalla loro generica formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, saranno prese in considerazione, sempre, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovranno quindi essere esaminate alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Le stesse saranno, perciò, ricondotte alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutate, in questa sede, congiuntamente alle domande *sub iii*) e *sub iv),* come lamentata attivazione, da parte del gestore telefonico, di servizi non richiesti dall'utente con riferimento alla numerazione fissa n. 055 730xxxx. La presente disamina avrà, inoltre, ad oggetto l'illegittima sospensione della linea voce e dati sull'utenza *de qua* nonché la mancata risposta ai reclami.

Nel merito

<u>Sull'attivazione non richiesta di servizi accessori</u>

Parte istante ha lamentato "*l'addebito di servizi non richiesti"* richiedendone di conseguenza il relativo indennizzo ed il "*rimborso delle somme corrisposte in ecceden[za]"*, laddove l'operatore ha di contro dedotto di avere *"attivato le condizioni economiche approvate dall'istante".*

Le domande *sub i)*, *sub ii)*, *sub iii)*, *sub iv)* e *sub v)*, congiuntamente considerate e rilette come in premessa, possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito indicati.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "*attivazioni di servizi non richiesti*" o "*prestazioni non richieste*", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso che ci occupa parte istante ha lamentato di essere stato contattato "*ad ottobre 2020 (...) dal Call Center Tim (...) [per] l'attivazione di DAZN e NOW TV"* e di avere altresì *"comunica[to a Tim] la [propria] (...) volontà di [non] attivare i predetti servizi".* A seguito di ciò, l'utente ha riscontrato, a partire dalla fattura n. RL0661xxxx del 16 novembre 2020, l'addebito di importi superiori rispetto alle condizioni contrattuali pattuite con il gestore per il profilo denominato *"TIM super Mega"* che, in relazione all'utenza fissa n. 055 730xxxx, prevedevano un costo mensile di euro 29,90.

La fattura sopra indicata, dell'importo complessivo di euro 55,89 ed allegata in atti, recava infatti un aumento di costi pari ad euro 25,99, rispetto alla pattuita cifra mensile di 29,90 e riferiti all'attivazione non richiesta dei servizi accessori per l'"*Offerta TV"* denominati *"DAZN"* e "*NOW TV Pass Sport".* Nella fattura *de qua* vi era, inoltre riportata, l'ulteriore attivazione dei servizi non richiesti denominati *"TIMVISION"* e "*CHI E'"*, rispetto ai quali non vi era però stato, inizialmente, alcun addebito da parte dell'operatore.

Anche le successive fatture emesse da Tim, a titolo esemplificativo si segnalano la n. RL0709xxxx del 16 dicembre 2020 di complessivi euro 59,89, la n. RL0088xxxx del 16 febbraio 2021 di complessivi euro 49,71, la n. RL0212xxxx del 16 aprile 2021 di complessivi euro 37,02 e recante, tra l'altro l'addebito di euro 4,00 per il servizio "*CHI E'"* e l'addebito di euro 3,12 per il servizio denominato "*12xy con prezzo a tempo di xxx",* allegate in atti, riportavano costi per servizi non richiesti che facevano discostare, in varia misura ma comunque sempre in aumento, il costo mensile di euro 29,90 contrattualmente pattuito con il gestore per il profilo denominato *"TIM super Mega".*

L'istante ha dedotto di avere segnalato immediatamente tale problematica al servizio clienti il quale lo aveva rassicurato in merito alla cessazione dei servizi e al riaccredito degli importi pagati nelle fatture successive e di avere quindi *"inoltra[to all'operatore una] PEC di reclamo in data 16.5.2021",* il cui ricevimento è stato però contestato da Tim.

A sostegno di quanto dichiarato, l'utente ha prodotto agli atti la fattura n. RL0054xxxx del 16 gennaio 2021 nella quale da una parte viene testualmente riportato che *"non c'è niente da pagare"* e dall'altra viene riconosciuto, sulla base di conteggi effettuati dall'operatore, un credito a favore dell'istante di euro 6,16, che *"verrà rimborsato nella prossima fattura"*.

Tim, di contro, si è limitato a dedurre genericamente in memoria che "*sulla linea risulta attivato il piano regolarmente approvato dall'istante e, comunque, il pricing in commercio al momento dell'attivazione"* e di conseguenza di avere attivato "*le condizioni economiche approvate dall'istante"*.

Sul punto giova, preliminarmente, 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.

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 buonafede 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.

Al riguardo si richiama, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente

(Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della specifica contestazione dell'utente in relazione alla lamentata attivazione di servizi mai richiesti, ha genericamente dedotto, in memoria, la correttezza di quanto addebitato nelle fatture emesse, laddove avrebbe invece dovuto dimostrare la correttezza della fatturazione stessa, specificatamente per i sopra indicati servizi. La società Tim non ha altresì prodotto a supporto della propria posizione, alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati.

Dalla documentazione in atti non si evince, quindi, che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti nelle fatture per i servizi asseritamente contestati dall'utente così come non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta, da parte dell'utente, in relazione all'attivazione di detti servizi o, comunque, che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore avente ad oggetto l'attivazione dei sopra riportati servizi. In altre parole, non emerge agli atti l'acquisizione, da parte di Tim, del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario in merito alla attivazione, sull'utenza n. 055 730xxxx, dei servizi aggiuntivi *de quibus.*

Inoltre, l'ulteriore affermazione del gestore secondo la quale, *"l'istante, (...), non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso (...)"* risulta palesemente smentita dalle evidenze documentali che dimostrano come l'utente, nella presente istanza, abbia in realtà prodotto diverse fatture oggetto di contestazione quali, in particolare, la n. RL0709xxxx del 16 dicembre 2020, la n. RL0088xxxx del 16 febbraio 2021 la n. RL0212xxxx del 16 aprile 2021.

Pertanto, in assenza di prova contraria, l'operatore Tim deve ritenersi responsabile non avendo ottemperato all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile e del costante orientamento di questa Autorità, per l'attivazione non richiesta dei servizi accessori *de quibus*.

In conformità di quanto previsto dall' art. 9, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi (*Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti*), l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati mensilmente, sull'utenza n. 055 730xxxx, in riferimento ai servizi accessori non richiesti denominati *"DAZN"* e "*NOW TV Pass Sport",* per l'"*Offerta TV", "TIMVISION"*, "*CHI E'"* e "*12xy con prezzo a tempo di xxx"* al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati, a partire dalla fattura n. RL0661xxxx del 16 novembre 2020 fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento, invece, alla richiesta d'indennizzo, viene in rilievo l'art. 13, comma 1, del sopra citato Regolamento sugli Indennizzi, secondo cui *"[n]elle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*" e, nella fattispecie in esame,

trova inoltre applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale 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".*

Ebbene, nel caso di specie, non può essere accolta la richiesta *sub iv)* dell'istante di "*indennizzo per attivazione di servizi non richiesti"* in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte della fatturazione indebita risalente a far data dal 16 novembre 2020, data di emissione della fattura n. RL0661xxxx recante il primo addebito dei lamentati servizi non richiesti, l'istante ha dedotto di avere "*segnala[to] immediatamente [tale problematica] al servizio clienti"* senza peraltro documentare alcun tracciamento, scritto o verbale dello stesso e di avere successivamente inviato al gestore un reclamo datato 16 maggio 2021 per il quale Tim ne ha contestato il ricevimento e rispetto al quale l'utente, non ha fornito, neppure in sede di repliche, la prova di avvenuta consegna dello stesso. Si rileva, ad ogni modo, che tale reclamo asseritamente inviato al gestore telefonico, risulta comunque trasmesso a distanza di 6 mesi dalla avvenuta conoscenza di tali contestati addebiti, da parte dell'utente.

Sulla sospensione del servizio voce e connessione dati dell'utenza n. 055 730xxxx

L'istante ha lamentato la "*sospensione illegittima della linea voce e dati [sull'utenza n. 055 730xxxx] dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022"* richiedendo, di conseguenza, il relativo indennizzo previsto laddove Tim ha di contro dedotto che l'utenza n. 055 730xxxx non è *"mai [stata]sospesa dall'operatore".*

La domanda *sub vi)* è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, con riferimento alla richiesta d'indennizzo per sospensione del servizio telefonico di cui alla numerazione 055 730xxxx, si precisa fin da subito che l'applicazione dell'articolo 4 del Regolamento sugli indennizzi è svincolato dalla previsione di cui all'articolo 13, comma 1, del citato Regolamento, il quale dispone, con esplicita limitazione della sua applicazione, che *"[n]elle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*".

Sempre in via preliminare si richiama, poi, la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, in proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti "*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*". Si rammenta, inoltre, che le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite

dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

Nel caso di specie, l'istante ha rappresentato in istanza che "*ad ottobre 2021, TIM, in assenza di preavviso e di insoluto, [aveva] stacca[to] la linea"* n. 055 730xxxx, più precisamente l'utente ha individuato il periodo della *"sospensione illegittima della linea voce e dati, dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022 [richiedendo, di conseguenza un indennizzo pari ad] € 1.665".*

Secondo la ricostruzione dei fatti effettuata dall'istante, l'operatore avrebbe provveduto a disporre la sospensione amministrativa dell'utenza *de qua* a seguito del mancato pagamento di alcune fatture, deciso dall'utente in quanto le stesse contenevano addebiti ritenuti illegittimi. Sul punto, l'utente ha precisato di avere "*segnala[to] immediatamente [tale problematica] al servizio clienti [TIM] il quale lo [aveva] rassicura[to] in merito (...) al riaccredito degli importi [pagati indebitamente], nelle fatture successive".* Lo stesso utente ha riferito che il "*Call Center Tim, (...) [gli aveva] comunica[to] che (...) [sarebbero state] effettuate delle compensazioni in fattura, relative ai costi corrisposti in eccedenza".*

A sostegno di quanto dichiarato, l'utente ha prodotto agli atti la fattura n. RL0054xxxx del 16 gennaio 2021 che, infatti, riportava un credito a favore dell'istante di euro 6,16, che *"verrà rimborsato nella prossima fattura".*

Di contro Tim, a fronte della contestazione dell'utente, ha negato di avere disposto la sospensione dell'utenza n. 055 730xxxx limitandosi a dedurre genericamente in memoria che la *"linea fissa regolarmente attivata da TIM (...) [non è] mai [stata] sospesa dall'operatore*" e, più precisamente, che *"TIM non ha operato alcuna sospensione amministrativa",* dell'utenza *de qua.*

In relazione a tale posizione del gestore, giova qui evidenziare che parte istante ha comunque presentato, in data 1° febbraio 2022 insieme all'istanza di conciliazione, una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo volto alla riattivazione dell'utenza n. 055 730xxxx. Tale procedura d'urgenza era stata poi archiviata in quanto, come dichiarato dall'utente stesso "*in data 2.2.2022 [aveva] rinuncia[to] alla riattivazione"* della linea telefonica *de qua"* poiché aveva *"richie[sto] la migrazione della stessa (...) verso [un] altro gestore".* Lo stesso operatore telefonico ha confermato, sostanzialmente, quanto affermato dall'istante sul punto deducendo, nell'ambito della procedura d'urgenza, che l'istante, da esso contattato, "*non vole[va] la riattivazione del numero 055 730xxxx (...) [in quanto aveva] attivato una nuova linea con OLO",* dimostrando da un lato che una sospensione del servizio vi era comunque stata e dall'altro che l'utente, a partire dal 2 febbraio 2022, non era più interessato alla riattivazione, in Tim, dell'utenza *de qua*.

Inoltre, sul punto non può che rilevare la circostanza che l'operatore, pur avendo dedotto genericamente, in memoria, che *"TIM non ha operato alcuna sospensione amministrativa [n. 055 730xxxx]"* a sostegno della propria posizione nulla ha dedotto in relazione ad un eventuale utilizzo delle linea telefonica *de qua* nello specifico periodo di

sospensione indicato in istanza dall'utente, ovvero "*dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022"* e, con riferimento ad esso, ha omesso di depositare gli eventuali tabulati del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, che gli avrebbero consentito di provare l'effettiva fruizione del servizio *"voce e dati"* da parte dell'istante, nell'arco temporale in cui aveva lamentato la sospensione.

Il gestore telefonico, limitandosi a dedurre di avere *"cessa[to la linea [n. 055 730xxxx] non appena ricevuta la richiesta dell'istante a gennaio 2022",* non ha pertanto assolto l'onere probatorio posto a suo carico, in relazione alla specifica contestazione dell'istante in merito alla lamentata sospensione dell'utenza n. 055 730xxxx, nel periodo che va "*dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022".*

Dunque, alla luce di quanto sopra esposto, non risulta che l'operatore Tim abbia fornito, prima della lamentata sospensione del servizio nel periodo sopraindicato, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A che prevede "*l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento*".

Pertanto l'operatore Tim, in assenza di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, il quale prevede, "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 14 ottobre 2021 (indicato dall'utente nell'istanza di conciliazione e nella successiva istanza di definizione, come data d'inizio della sospensione del servizio voce e connessione internet) ed il *dies ad quem* nel giorno 2 febbraio 2022, data di rinuncia alla riattivazione della stessa, così come confermata dall'utente.

Ne discende che parte istante, per i complessivi 111 giorni di sospensione dell'utenza n. 055 730xxxx, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo complessivo pari ad 1.665,00 (milleseicentosessantacinque/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per il servizio fonia più euro 7,50 *pro die* per il servizio di accesso ad internet, al netto delle note di credito eventualmente già erogate dall'operatore.

Inoltre, in considerazione del fatto che, a fronte della mancata erogazione dei servizi (dal 14 ottobre 2021 al 2 febbraio 2022), Tim non aveva titolo per esigere alcuna

controprestazione da parte dell'utente, parte istante, ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione all'utenza n. 055 730xxxx nel periodo di sospensione sopra richiamato; nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo laddove l'operatore ha dedotto, in memoria, che l'utente non ha *"allegat[o] idonei reclami",* in istanza.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta *sub vii)* non è meritevole di accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, si osserva che le segnalazioni che la parte istante ha rappresentato di avere effettuato al servizio clienti dell'operatore e *"tramite il Call Center Tim"* non possono, in tale sede, essere prese in considerazione in quanto generiche e non debitamente documentate in istanza. Si rileva, infatti, che a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni all'operatore se non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, delle stesse.

In data 1febbraio 2022 l'utente, nell'ambito di una comunicazione mail intercorsa con l'Associazione Risarcimenti Telecomunicazioni, ha inoltrato al recapito di tale Associazione xxx@gmail.com, il testo di un reclamo datato 16 maggio 2021, allegato in atti ed asseritamente inviato dall'utente a Tim, mediante Pec.

Con riferimento a tale reclamo, datato "*16.5.2021",* si evidenzia che il ricevimento dello stesso è stato però contestato dal gestore il quale, di contro, ha affermato in memoria che "*a sistema non sono presenti reclami tempestivi e idonei a porre TIM in condizione di verificare la fondatezza delle contestazioni avversarie, per alcuna delle contestazioni sollevate dall'istante".*

D'altra parte l'utente, a fronte dell'esplicita contestazione di Tim dedotta in memoria, non ha fornito prova dell'avvenuta consegna, al gestore telefonico, della Pec del 16 maggio 2021, come avrebbe ben potuto fare in sede di repliche. Al contrario l'istante, nelle proprie memorie di replica, si è semplicemente limitato a ribadire *"il mancato riscontro al reclamo dettagliato del 16/05/2021"* da parte dell'operatore, senza fornire alcuna opportuna documentazione probatoria in merito all'avvenuto ricevimento dello stesso, da parte di TIM.

Nel caso di specie, va quindi evidenziato che la comunicazione del 16 maggio 2021, asseritamente inviata dall'utente nei confronti di TIM ma il cui ricevimento è stato contestato dal gestore, risulta sguarnita di prova di avvenuta consegna, che normalmente correda l'invio a mezzo PEC, non avendo l'utente allegato in istanza alcuna idonea documentazione atta a provare il corretto ricevimento dello stesso da parte dell'operatore, ed in quanto tale priva di valore probatorio. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte delle eccezioni sollevate dall'operatore in merito all'assenza di reclami scritti - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, con

riferimento a tale reclamo, la richiesta di indennizzo *sub vii)* di parte istante per il suo mancato riscontro, non può trovare accoglimento.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in narrativa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza e con la modalità indicate nel formulario) di tutti gli importi addebitati mensilmente, sull'utenza n. 055 730xxxx, in riferimento ai servizi accessori non richiesti denominati *"DAZN"* e "*NOW TV Pass Sport",* per l'"*Offerta TV", "TIMVISION"*, "*CHI E'"* e "*12xy con prezzo a tempo di xxx"* al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati, a partire dalla fattura n. RL0661xxxx del 16 novembre 2020 fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
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, pari euro 1.665,00 (milleseicentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo per la sospensione della numerazione 055 730xxxx con riferimento alla "*linea voce e dati dal 14 ottobre 2021 fino a 2.2.2022".*
4. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta altresì, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione all'utenza n. 055 730xxxx nel periodo di sospensione dei servizi voce e connessione internet dal 14 ottobre 2021 al 2 febbraio 2022. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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, 6 marzo 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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