

**DETERMINA** Fascicolo n. GU14/478431/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA** [REDACTED] GIOFFRE' [REDACTED] - TIM [REDACTED] (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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della [REDACTED] GIOFFRE' [REDACTED], del 26/11/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato che: “Da diversi anni la [REDACTED] Gioffrè è cliente TIM con utenza telefonica 0965250XX, nonostante i problemi che la TIM stessa ha causato nel corso del rapporto (...). Recentemente la mia attività ha subito un ulteriore danno da parte dei consulenti TIM che si sono dimostrati operare in totale assenza di trasparenza e affidabilità, requisiti che ci si aspetta da una società rispettabile come TIM (...). Nell’agosto del 2020 sono stata contattata da un consulente, tale Sabrina P. , che operava per conto di TIM. La consulente mi proponeva un adeguamento della linea da 20 Mbps a 200 Mbps di velocità ma, avendo già avuto i problemi sopra citati che hanno creato un notevole disservizio alla mia attività, mi sono

mostrata subito titubante. La consulente, garantendomi che avrei mantenuto lo stesso numero e che non avrei subito disservizi di alcuna natura, mi descriveva verbalmente l'offerta economica e, successivamente, mi inoltrava una mail riepilogativa dove venivano riportate chiaramente le stesse condizioni economiche che verbalmente mi erano state descritte. L'offerta ricevuta consisteva nel pagamento di 50€ + IVA mensili che comprendevano: Passaggio a linea di tipo Fibra ottica da 200 Mbps, Router in comodato d'uso gratuito, chiamate illimitate, Gsuite Sim mobile aggiuntiva per chiamate illimitate anche verso l'Europa. Essendo l'offerta molto vantaggiosa e riportata chiaramente nel contratto inoltrato dalla consulente decisi di accettare. Al ricevimento delle prime fatture, risultavano costi esorbitanti ben lontani da quelli prospettati dalla consulente e descritti nel contratto. Più volte ho contattato il servizio clienti sia telefonicamente che via mail per chiedere delucidazioni e contestare le fatture ricevute. All'inizio mi è stato detto che, a causa della variazione in fattura, ancora risultavano costi imputabili alla sovrapposizione della vecchia offerta con la nuova e che dalla fattura successiva si sarebbe regolarizzato tutto. Successivamente, continuando a riscontrare lo stesso problema con le fatture, continuavo a contattare il servizio clienti TIM che, non solo confermava quanto proposto dalla Sig.ra P., ma mi forniva ogni volta giustificazioni diverse garantendomi che alla prossima fattura si sarebbe sistemato tutto. A seguito di una mia PEC inviata alla TIM, alla fine mi è stato risposto che le 50€ + IVA erano una spesa aggiuntiva dovuta alla SIM mobile che avrei richiesto in fase di contrattazione e che da ora in poi avrei dovuto pagare non solo l'importo che pagavo abitualmente con il vecchio contratto, ma anche l'aggiunta dell'importo di 50€ + IVA dovuto alla SIM mobile che doveva essere compresa nel prezzo. La Sig.ra P., tanto disponibile in fase di contrattazione, non si è più fatta viva risultando sempre irreperibile. Ricapitolando, anziché le 50€ + IVA tutto incluso prospettate dalla consulente TIM, adesso mi ritrovo a pagare l'importo pattuito con il vecchio contratto maggiorato di 50 € + IVA per un servizio (scheda SIM mobile) che non ho mai richiesto e che ho accettato semplicemente in quanto "compreso nel prezzo". Chiedo a codesto Co.Re.Com. di voler prendere atto del torto da me subito e di voler prendere i dovuti provvedimenti nei confronti della TIM...". Sulla base di tali premesse, ha chiesto: 1) il rimborso delle somme pagate in eccedenza rispetto alla quota stabilita, pari ad euro 50,00 + IVA); 2) il risarcimento di euro 500,00 (cinquecento/00). Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito 25 novembre 2021.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rappresentato che: " da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, relativamente all'utenza 096525XXX, in data 17/09/2020 viene effettuata la Conversione Linea Servizio da: "Linea Valore +" e servizio ADSL "TUTTO SENZA LIMITI 20 MEGA" in: TUTTO FTTCAB (...). Il canone applicato per il servizio TUTTO FTTCAB, oggetto di Upgrade è di euro 70,00 euro mese + IVA, oltre al Router 5,00 euro mese + IVA (...). La stessa ha puntualizzato che: "l'istante aveva precedentemente acquisito da TIM in vendita rateale un router TIM standard, attivo al momento della sottoscrizione dell'Offerta presso la sua sede. Pertanto, sarà tenuto a pagare le rate residue del router nella sua disponibilità, secondo il relativo piano di rateizzazione...". Nello specifico, ha evidenziato che: "In data 27.08.20, il cliente sottoscrive contratto mobile ... tramite TBP PMI SU\_ISICOM SRL\_FVPMI-TBPC. In data 12.09.20, si attiva in rete la linea 3333223XXX del contratto n. 888012129XXX", mettendo in evidenza che l'utente è stato informato riguardo la contrattualizzazione distinta della linea fissa, rispetto a quella mobile. Ha messo ancora in evidenza che nel periodo oggetto di contestazione non risultano reclami scritti e/o telefonici - né per la linea fissa né per la linea mobile - , dato che a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente per la tracciabilità e per gli eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica, richiamando, a tal proposito, l'art. 23 delle C.G.A. a mente del quale: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Per ultimo, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi "se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza ...", appellandosi alle regole in materia di onere probatorio richiamate nella delibera 276/13/CONS, per stigmatizzare che: "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". Alla luce di tali considerazioni, l'operatore ha declinato ogni responsabilità dal momento che - a dire dello stesso - non si riscontrano inadempimenti contrattuali, chiedendo il rigetto, poiché la domanda risulta infondata sia in fatto sia in diritto. Con repliche alle memorie dell'operatore, l'istante ha precisato che: " ... in data 25/08/2020, alle ore 12:42, ha ricevuto dalla

consulente Sabrina P. della società ConTelecom [REDACTED]. (...) la seguente conferma di offerta: 1. Passaggio a linea di tipo Fibra ottica da 200 Mbps 2. Router in comodato d'uso gratuito 3. Chiamate illimitate 4. Gsuite 5. Sim mobile aggiuntiva per chiamate illimitate anche verso l'Europa al costo di € 50,50 IVA esclusa. La suddetta offerta doveva sostituire quella attualmente presente, non integrarla (non vi era alcun motivo di integrazione). Ritenendo l'offerta vantaggiosa ha deciso di accettare la proposta siglando il contratto in data 25/08/2020. Nonostante l'accettazione della proposta, la [REDACTED] G. si è ritrovata a pagare quello che pagava precedentemente all'offerta, maggiorato dei costi di una scheda SIM che doveva essere inclusa nella stessa offerta (...); ai fini probatori ha allegato le e-mail che si sono scambiate con l'agente. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 16 febbraio 2022, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dal ricorrente, poiché esse esulano dalla competenza dell'Organo adito, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito "dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", di cui alla delibera n. 276/13/CONS. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. L'istante ha contestato la non corrispondenza della proposta contrattuale con quanto promesso dall'agente in fase precontrattuale. In particolare, ha rappresentato di aver sottoscritto il contratto in buona fede, ma gli importi successivamente fatturati dal gestore non corrispondono a quanto dichiarato dall'agente. Sul punto, l'operatore ha affermato sic et simpliciter la correttezza del contratto, in quanto elaborato applicando l'offerta commerciale scelta dall'istante. L'oggetto della controversia è quindi la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali pattuite tra l'istante e l'agente e quelle poi trasposte nel contratto: si tratta in sostanza di un caso di mancanza di trasparenza contrattuale, in cui l'operatore non ha dato applicazione agli accordi precontrattuali (attraverso la mediazione dell'agente commerciale), fatturando somme superiori a quelle concordate. Il costante orientamento espresso dall'Autorità in materia (si veda, a mero titolo di esempio, Agcom, delibera 20/08/CIR) è il seguente: "Gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto, ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dell'applicazione delle condizioni pattuite. 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". Sul punto giova richiamare anche l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, 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, per questo, rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Pertanto, 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). Occorre richiamare ancora la Deliberazione n. 143/10/CIR: "con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale". Dall'esame della documentazione presente nel fascicolo documentale è emerso che, inizialmente, l'istante ha contestato la fatturazione ricevuta all'agente di zona di riferimento, tramite e-mail inoltrata il 25 agosto 2020, questi ha confermato la proposta contrattuale concordata in fase precontrattuale. Successivamente, l'istante ha inviato altre e-mail all'agente di riferimento, a cui non è stata data alcuna risposta. E' stata esaminata altresì la missiva trasmessa dall'operatore il 20 gennaio 2021, con la quale informava l'utente, in ordine all'offerta sottoscritta, in cui si legge: "...l'offerta da lei sottoscritta prevedeva variazione in fibra ottica con scheda sim al costo totale mensile di euro 50,50. Tale importo viene scorporato dal gestore in due fatture, una per la

componente fonia/internet ed una per la componente mobile ed è per questo motivo che sta ricevendo l'importo suddiviso. Qualora la linea sim non venga utilizzata potrà cessarla mediante PEC...". L'istante, dal canto suo, ha dedotto nel ricorso introduttivo, nella memoria di replica e nel corso dell'udienza di discussione che l'offerta prospettata dall'agente di zona prevedeva: " passaggio a linea di tipo Fibra ottica da 200 Mbps, router in comodato d'uso gratuito, chiamate illimitate, Gsuite, sim mobile aggiuntiva per chiamate illimitate anche verso l'Europa al costo di € 50,50+ IVA, specificando che la predetta offerta "... doveva sostituire quella attualmente presente, non integrarla. Ritenendo l'offerta vantaggiosa ha deciso di accettare la proposta siglando il contratto in data 25/08/2020 ...", allegando le relative e-mail di contatto con l'agente di zona. Dall'altra parte, l'operatore ha sostenuto che i contratti sottoscritti dal cliente ed i profili attivati sono corrispondenti a quanto sottoscritto, affermando apoditticamente la correttezza degli addebiti effettuati, senza riscontrare alcunché in relazione alle fatture contenenti importi superiori a quelli pattuiti. Relativamente all'utenza 096525XXX ha dichiarato che il 17 settembre 2020 è stata effettuata la conversione da "Linea Valore +" e servizio ADSL "Tutto Senza Limiti 20 MEGA" in: TUTTO FTTCAB" con canone mensile di euro 70,00 +IVA, oltre l'addebito di euro 5,00 +IVA per il router. Per quanto concerne, invece, la linea mobile ha dichiarato che l'utente ha sottoscritto il contratto il 27 agosto 2020 (contratto n. 888012129XXX) con la conseguente attivazione della linea il 12 settembre 2020. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, le argomentazioni difensive dell'operatore non risultano sufficienti, tuttavia, appare necessario prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso, esaminando anche la condotta dell'istante. Difatti, se l'utente avesse tempestivamente richiesto il recesso avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, per questo, appare utile, sia pure in via residuale, appellarsi ai criteri di equità e proporzionalità, ammessi dalle Linee Guida, delibera n. 276/13/CONS, nonché dalla Delibera 179/03/CS e dall'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, al fine di riequilibrare le posizioni delle parti. Pertanto, in parziale accoglimento delle richieste formulate dall'istante, si dispone, con riferimento alle fatture indicate in istanza, il ricalcolo della fatturazione emessa mediante il rimborso parziale, nella misura del 50%, dell'importo fatturato in eccedenza rispetto alla proposta contrattuale che prevedeva un canone mensile di euro 50,50 + IVA. Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

- TIM █████ (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/11/2021, è tenuta a ricalcolare la fatturazione emessa mediante il rimborso parziale, nella misura del 50%, dell'importo fatturato in eccedenza rispetto alla proposta contrattuale che prevedeva un canone mensile di euro 50,50 + IVA. Tali somme dovranno essere corrisposte tramite assegno o bonifico bancario, oltre gli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo.

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 Responsabile della Struttura  
Maurizio Priolo