

DELIBERA n°_8_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/540624/2022)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 03/03/2023;

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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO il D.S.G. n. 330/AREA1/S.G. del 21 GIUGNO 2022 con il quale è stato conferito al Dott. Gianpaolo Simone l'incarico di Dirigente preposto al Servizio 2° “Segreteria Corecom” della Segreteria Generale con decorrenza dal 16 giugno 2022 e fino al 31 dicembre 2024;

VISTA la delibera n. 390/21/CONS che modifica la delibera 203/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato dalla delibera 347/21/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS che modifica la delibera 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS di approvazione 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;

CONSIDERATO che il citato Accordo Quadro, di durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTO il decreto legislativo n. 207/2021 che modifica il decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l'istanza della società XXXX XXXX del 22/07/2022 acquisita con protocollo n. 0227587 del 22/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La XXXX XXXX, di seguito solo *cliente, istante e/o utente*, titolare di un contratto business per le utenze di cui al codice cliente n. XXXXXXXXX ha lamentato da parte dell'operatore TIM S.p.A (Kena mobile) la difformità nella fatturazione nonché il mancato riscontro ai reclami fatti. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di ottobre 2019 di aver stipulato, tramite un agente della TIM S.p.A. (Kena mobile), un contratto business ad un costo bimestrale pari ad euro 74,00 +IVA ;

- di aver riscontrato nelle fatture ricevute un importo bimestrale superiore a quello pattuito (euro 130,00) ;

- di aver contestato l'errata fatturazione subita, ma di non aver ricevuto alcuna risposta;

- nel febbraio 2021 di aver migrato la linea telefonica ad altro operatore (Wind) a causa del persistere del disservizio lamentato;

- dopo il passaggio della linea telefonica, la TIM S.p.A. (Kena mobile) ha continuato a fatturare il costo del modem e di altri servizi non più in uso.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

- 1) lo storno integrale dell'insoluto;
- 2) il ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese;
- 3) l'indennizzo per l'applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite;
- 4) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile), di seguito solo TIM, società e/o operatore, ha depositato nei termini la documentazione in uno alla memoria, ed in relazione alle doglianze mosse dalla parte istante ha significato, in sintesi, quanto segue. In via preliminare ha evidenziato che il codice contratto n. XXXXXXXXX, si riferisce ad una linea fissa XXXX XXXX con abbinata l'offerta "Tutto Compreso" e ad una linea mobile XXXXXXXXX con abbinata l'offerta "TIM Small" (contratto di riferimento: XXXXXXXXX). Posto ciò, nel dettagliato ed in relazione all'utenza mobile XXXXXXXXX ha dichiarato che il contratto con n. XXXXXXXXX è stato attivato, previa acquisizione della numerazione mobile XXXXXXXXX nella data del 21 ottobre 2019 ed è stato cessato nella data del 07/04/2021 per portabilità dell'utenza mobile verso altro operatore. Inoltre, ha asserito che dai controlli effettuati non sono state riscontrate anomalie nelle fatture poiché il canone "Tim Small" pari ad euro 14,00 è stato correttamente addebitato nelle fatture (euro 20,00 mensile – euro 6,00 di sconto = euro 14,00). Mentre con riferimento all'utenza telefonica fissa XXXX XXXX ha dichiarato che la stessa è stata attivata in data 16/12/2019, a seguito della richiesta di rientro del cliente in TIM, e cessata nella data del 15/04/2021. Altresì, ha significato che anche per tale utenza non sono state riscontrate anomalie nella fatturazione atteso che il canone mensile applicato è stato di euro 20,00 + IVA, oltre alla rata del Router Wi-Fi, di euro 5,00 al mese +IVA; prodotto quest'ultimo fornito in vendita rateale per un numero 24 rate al bimestre e pertanto per un importo pari ad euro 10,00 + IVA. L'operatore nel prosieguo ha inoltre evidenziato a carico del cliente una situazione di insolvenza di euro 579,51 per fatture non pagate; nonché ribadito di aver dato risposta ai reclami fatti dal cliente come da missive depositate in atti, in uno alla presente.

3. Controdeduzioni dell'istante

L'istante, per il tramite del proprio legale di fiducia, ha reso repliche alle dichiarazioni fatte dalla parte avversa ed, in sintesi, ha ribadito quanto segue. In via preliminare ha evidenziato che l'operatore in causa non ha depositato in atti copia del contratto o del *verbal order*, al fine di dare prova della corretta applicazione delle condizioni contrattuali fatturate e pattuite con il cliente. Proseguendo ha contestato le lettere prodotte in atti dalla società resistente, quali risposte date ai reclami fatti, considerato che tali missive sono prive delle ricevute di effettiva consegna e/o spedizione all'istante, nonché significato che le medesime risultano essere delle comunicazioni di tipo standard. In ragione di ciò ha ribadito la spettanza dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta ai reclami fatti ed agli atti depositati. Proseguendo ha altresì contestato la dichiarata situazione di insolvenza a proprio carico quantificata dalla società resistente in euro 579,51, in quanto la stessa non è stata supportata da alcuna documentazione probante, ovvero le pertinenti fatture, asserendo nel prosieguo che se è emesse, non ha dato prova in questa sede dell'effettiva prestazione eseguita (ovvero il servizio erogato). In conclusione, anche per tali mancanze probatorie, ha sottolineato la fondatezza della richiesta dello storno integrale dell'insoluto dichiarato dall'operatore.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi, di seguito meglio indicati. Con la presente procedura l'istante ha lamentato l'applicazione in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall'agente di zona in sede di adesione all'offerta contrattuale; nonché il protrarsi della fatturazione dopo il passaggio della linea telefonica ad altro operatore (WIND Tre S.p.A.) e la mancanza risposta ai reclami. L'operatore in causa, di contro, ha dedotto la regolarità della fatturazione emessa e le risposte date ai reclami formulati dall'utente. In via preliminare, è necessario evidenziare che dalla disanima degli atti è fascicolo è risultato che parte istante solo in data 11/01/2021 ha reclamato l'errata fatturazione a fronte di un contratto stipulato, a mezzo dell'agente di zona della Tim, nella data del 11/10/2019. In ragione di tale evidenza documentale è giusto riportare sul punto, quanto indicato nel Regolamento sugli indennizzi allegato A alla delibera Agcon n. 347/18/CONS, art.14 comma 4, che di seguito testualmente si riporta “*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*”. Sempre in via preliminare è doveroso rammentare che, 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

(ex pluribus, Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006). Tanto premesso, quindi 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/CIR9. Premesso ciò ed attesa l'istruttoria svolta la responsabilità ascrivibile alla società in causa inerisce esclusivamente alla fatturazione del servizio in modo difforme da quella prospettata in sede di adesione dell'istante all'offerta commerciale, in quanto la società medesima non ha garantito la trasparenza delle condizioni economiche, considerata la copia di contratto depositato in atti da parte istante. In relazione al disservizio lamentato dall'istante, quale l'errata fatturazione, l'operatore in sede di memorie si è limitato a dichiarare unicamente che : “ *Utenza XXXXXXXX:non risultano anomalie di fatturazione, il canone Tim Small viene correttamente addebitato. In fattura il canone viene addebitato ad € 20,00 mensili - € 6,00 di sconto.... Utenza XXXX XXXX:.....non risultano anomalie di fatturazione, il canone mensile applicato è di euro 20,00 + iva (oltre all' Addebito Router Wi-Fi, fornito in vendita con rateizzazione su fatture, pari a 5,00 euro mese + iva- 24 rate bimestrali di 10,00 euro + IVA)*”, ma non ha fornito in questa sede, copia del contratto, della relativa brochure con le annesse condizioni generali e con l'indicazione analitica della “*price list*”, al fine di comprovare la veridicità delle informazioni rese all'istante e quindi la correttezza della conseguente fatturazione. Non solo, dalla disanima del contratto depositato in atti da parte dell'utente, e non eccepito dalla controparte, la condotta assunta dalla stessa società è risultata non essere conforme a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n. 179/03/CSP secondo cui “*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*”, ed ancora del successivo comma 3 “*Ai fini di cui al comma 1, gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a: a) presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali e le condizioni per la cessione del credito e la relativa notifica all'utente ai sensi dell'articolo 1264 c.c..* “. A ciò si aggiunga che la società, in seno allo scritto difensivo, si è limitata ad elencare i documenti contabili non pagati dall'utente per una somma complessiva pari ad euro 579,51, senza però produrre in questa sede alcuna documentazione probante ovvero le pertinenti fatture che, attesi i reclami depositati in atti da parte istante, risultano essere state contestate. Nel caso di specie, pertanto, per quanto fin qui rappresentato è risultato che l'operatore in causa non ha fornito nel corso dell'istruttoria evidenze documentali specifiche e dettagliate, quali il contratto di riferimento o le fatture emesse come sopra già ribadito, tali da fondare la pretesa creditoria in ordine agli importi fatturati, ed oggetto di contestazione. In ragione delle argomentazioni di cui sopra la richiesta dell'utente e di cui al punto 1) può trovare accoglimento. Pertanto, la Tim è tenuta, se già non ha provveduto, alla chiusura del codice contratto n. XXXXXXXX in esenzione spese da parte del cliente ed alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, nonché di quelli che risulteranno insoluti fino alla fine del

ciclo di fatturazione. Parimenti, e per le medesime motivazioni di cui sopra, può trovare accoglimento la richiesta del cliente e di cui al punto 2) ragione per cui la Tim è tenuta al ritiro a proprie e sole spese, della pratica di recupero crediti affidata a società terza. Di converso, si deve evidenziare che la richiesta dell'istante di cui al punto 3), non può essere accolta, in quanto la *res controversa*, non sostanziandosi nella fattispecie di attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti, bensì nell'indebita fatturazioni di soli importi, non può ricondursi nell'alveo di cui all'articolo 8, del Regolamento sugli indennizzi come da costante orientamento dell'Autorità sul punto (ex multis delibera Agcom n. 93/18/CIR, determina Agcom n.59/18/DTC). In riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami si deve evidenziare che dalla disamina della documentazione al fascicolo, emerge la presenza di reclami formulati dall'utente nel corso dell'anno 2021, nello specifico nelle date dell' 11 gennaio, del 15 aprile, del 08 novembre e del 18 dicembre. L'operatore, al riguardo, ha asserito di averli non solo ricevuti ma anche di averli riscontrati come da missive che ha depositato in atti, in uno alla memoria. Premesso ciò, ed attesa la disanima delle risposte date dalla Tim è risultato che le informazioni rese al cliente sono state del tutto frammentarie, non adeguatamente motivate nonché, solleciti di pagamento (missiva del 05/02/2021). Orbene, per quanto risulti agli atti che la società abbia riscontrato i reclami dell'istante non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui alla Delibera Agcom n.179/03/CONS, la semplice circostanza che una risposta in forma scritta è stata data, considerato che la disposizione dell'Autorità sopra richiamata richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti da parte dell'operatore, ciò proprio al fine di rendere all'utente che ha reclamato un riscontro chiaro ed esaustivo in merito al disservizio di cui si è lamentato. In considerazioni delle motivazioni sopra esposte, la richiesta dell'istante di cui al punto 4) può trovare accoglimento. Considerato che i reclami formulati dall'istante sono riferibili ad unica fattispecie di disservizio, quale l'errata fatturazione, l'indennizzo spettante sarà applicato in misura unitaria. Pertanto la Tim è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 12 commi 1 e 2 nella misura pari ad euro 2,50 al dì. Atteso che il primo reclamo porta la data del 11/01/2021 e che l'operatore entro il termine del 10/02/2021 doveva dare riscontro, considerata la tempistica dei 30 giorni indicati nella Carta dei Servizi, ma ciò non è avvenuto per le motivazioni sopra addotte e che le informazioni richieste sono state fornite all'utente solo nell'udienza di conciliazione avvenuta in data 17/05/2022, spetta all'utente il massimo dell'indennizzo previsto pari ad euro 300.00 (trecento/00).

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della XXXX XXXX, nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità indicata in istanza, l'importo di euro 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

3. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta alla chiusura del codice contratto n. XXXXXXXXX in esenzione spese da parte del cliente ed alla regolarizzazione della posizione contabile/ amministrativa mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, nonché di quelli che risulteranno insoluti fino alla fine del ciclo di fatturazione.

4. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta al ritiro a proprie e sole spese, della pratica di recupero crediti affidata a società terza

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Palermo 03/03/2023

IL PRESIDENTE

