

DELIBERA n°_9_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/558352/2022)**

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 Regione 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 Sig.ra XXXX XXXX del 17/10/2022 acquisita con protocollo n. 0297064 del 17/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXXX XXXX, di seguito solo *cliente, istante e/o utente*, con la presente procedura ha lamentato da parte dell'operatore TIM S.p.A (Kena mobile) in relazione all'utenza di tipo privato XXXXXXXX non più in uso, l'addebito in fattura dei costi di recesso/disattivazione. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato di aver effettuato nell'anno 2018 la disdetta del contratto e di avere chiuso la propria posizione amministrativa senza ricevere più alcuna fattura. Nel mese di luglio 2022 di essere stata contattata da una società di recupero crediti per il sollecito del pagamento di due fatture; una del 2018 quale fattura di chiusura ed una del 2019 quale fattura emessa per il ritardato pagamento della fattura di cui sopra. A seguito di tale richiesta e non avendo ricevuto la fattura del 2018, di aver richiesto copia della stessa ed

una qualvolta ricevuta ne ha constatato l'irregolarità degli importi addebitati in quanto mai pattuiti.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

1) lo storno integrale dell'insoluto.

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 asserito che la linea telefonica XXXXXXXXX è stata attivata dall'istante nella data del 03/12/2013 ed è stata cessata per disdetta fatta dalla cliente nella data del 24/04/2018. A seguito della richiesta di cui sopra la scrivente nel mese di maggio 2018 ha emesso la fattura di cessazione ed ha addebitato nella stessa i costi residui degli abbonamenti attivi, la cessazione della fibra e l'annullamento dello sconto per l'offerta pattuita, poiché è stata disattivata prima del vincolo dei 24 mesi. In data 28/3/2019, è pervenuto a mezzo fax un reclamo del cliente con il quale ha contestato la fattura del mese di marzo 2019 emessa per il ritardato pagamento del conto di maggio 2018, fattura quest'ultima che l'utente ha dichiarato di non aver ricevuto. La società ha dato riscontro al reclamo in data 13/04/2019 con lettera, indicando erroneamente l'utenza telefonica XXXXXXXXX ovvero un'altra utenza attiva a nome del cliente invece di quella cessata, ed ha confermato la correttezza degli addebiti in fattura. Inoltre, ha asserito che oltre al fax di cui sopra si è argomentato, non sono pervenuti alla Tim altri reclami scritti e/o telefonici da parte del cliente. Altresì, ha evidenziato a carico del medesimo una situazione di insolvenza pari ad euro 531,02 dovuta al mancato pagamento delle fatture del mese di dicembre 2007 per euro 16,98 (fattura di un precedente contratto), del mese di maggio 2018 di euro 485,60 e della fattura di marzo 2019 per euro 28,44. In ragione di quanto sopra riportato la Tim ha significato che la pretesa dell'istante è del tutto infondata in quanto la fatturazione emessa è del tutto legittima e che si tratta di un credito ceduto e che la stessa non può più richiederlo indietro. Inoltre ha ribadito che allo stato attuale non sussistono i presupposti per il riconoscimento di storni e/o indennizzi nei confronti del cliente, ma diversamente ha riproposto lo storno dell'insoluto fino a fine ciclo di fatturazione. In ultimo ed in conclusione dello scritto difensivo la società resistente ha chiesto al Corecom, nel merito, di respingere l'istanza del cliente, in quanto infondata sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta, come di seguito meglio precisato. Con la presente procedura la parte istante ha contestato l'applicazione dei costi di recesso, mentre l'operatore ha sostenuto la correttezza della fatturazione emessa. *In primis*, occorre richiamare che 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 o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Sul punto viene in rilievo 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). Premesso ciò, dalla disanima della documentazione agli atti del fascicolo è risultato che l'utente ha depositato, copia conforme all'originale della fattura n. RV01624639 del 04/05/2018 di euro 485,60, ricevuta per stessa dichiarazione resa nei propri scritti e non eccepita dall'operatore, solo in data postuma al mese di luglio 2022 e solo in seguito alla richiesta fatta alla società di recupero crediti. Sempre dalla disanima degli atti al fascicolo, non risultano dei solleciti di pagamento inviati all'istante ma unicamente la missiva della società di recupero crediti datata 14/07/2022. Orbene, dalla disanima della fattura del 04/05/2018 oggetto di contestazione, è risultato che la TIM ha addebitato gli importi di seguito meglio indicati. Nella sezione "Offerte e Servizi" ha addebitato euro 181,96 per TIM SMART sconto 3x2 nonché euro 6,8 per noleggio decoder TIM VISION Plus ed ancora importi relativi ad un precedente periodo per TIM 60+ (dal 09/12/2017 al 02/02/2018) di euro 19,80. Inoltre, nella sezione "Altri importi" ha addebitato euro 180,01 per Annullamento sconto 3x2 TIM SMART per cessazione anticipata ed euro 99,00 per costo disattivazione Smart Fibra oltre ad altre somme per consegna elenchi telefonici e spese di spedizione fattura. Sul punto, la società nel proprio scritto difensivo ha sostenuto la correttezza della fatturazione emessa, ed ha dichiarato testualmente che "..... In data 24/4/2018, la linea è stata cessata per disdetta e, nel mese di maggio 2018, è stata emessa la fattura di cessazione con i costi residui degli abbonamenti attivi, la cessazione della fibra e l'annullamento dello sconto per l'offerta, disattivata prima del vincolo dei 24 mesi "; tuttavia l'operatore nulla ha dedotto in merito al quantum addebitato nella predetta fattura. Atteso quanto sopra descritto nel corso del presente procedimento è risultato censurabile il comportamento tenuto dalla Tim per le motivazioni che seguono. *In primis*, la società non ha indicato in modo chiaro e trasparente nel proprio scritto difensivo il costo di ogni singolo addebito effettuato in fattura. Inoltre, non ha prodotto in atti alcuna documentazione probante inerente l'utenza *de qua* che dava evidenza che l'utente era stato informato circa i costi che avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. Deposito documentale che invece era necessario, proprio al fine di dare prova della debenza degli importi fatturati ed oggetto di contestazione da parte dell'istante. Mentre, la non produzione in atti di tale documentazione non ha permesso di acclarare, in questa sede, la conoscenza da parte del cliente di tali costi; né che erano stati accettati al momento

dell'adesione al profilo tariffario dal medesimo. Nel caso in questione, sovviene quanto argomentato dall'Autorità, per un' analoga fattispecie, nella delibera n.152/16/CIR dove testualmente ha statuito che “ *l'operatore, omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato la propria titolarità in ordine alla riscossione degli importi di cui si discute....*”.Pertanto, alla luce di quanto sopra argomentato, in assenza di prova contraria non risultano dovuti dall'utente gli importi addebitati a titolo di recesso anticipato nella fattura di maggio 2018 e di ritardato pagamento nella fattura di maggio 2019. Ed ancora, non risultano dovute dal cliente neanche gli importi relativi alla fattura del mese di dicembre 2007, indicata dall'operatore nel proprio scritto difensivo quale “*fattura di un precedente contratto*” in quanto i termini di pagamento ivi indicati risultano essere ampiamente prescritti. In considerazione delle motivazioni di cui sopra ed in considerazione del comportamento omissivo tenuto dell'operatore nel corso del presente procedimento, in ottica del *favor utensis*, viene accolta la richiesta dell'utente e di cui al punto 1). In ragione di ciò, la Tim è tenuta se già non ha provveduto, alla chiusura del contratto relativo all'utenza XXXXXXXXX in esenzione spese da parte del cliente; nonché allo storno della fattura n. RV01624639 del 04/05/2018 e della fattura n. RV01197876 del 06/03/2019. Inoltre la società è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile/ amministrativa riferita all'istante mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, nonché di quelli che risulteranno insoluti fino alla fine del ciclo di fatturazione ed al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero crediti affidata a società terza.

DELIBERA

- 1.** Di accogliere l'istanza della sig.ra 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, se già non ha provveduto, alla chiusura del contratto inerente la linea telefonica XXXXXXXXX in esenzione spese da parte del cliente nonché allo storno della fattura n. RV01624639 del 04/05/2018 e n. RV01197876 del 06/03/2019.
- 3.** La società TIM SpA (Kena mobile), è altresì tenuta, alla regolarizzazione della posizione contabile/ amministrativa riferita all'istante mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, nonché di quelli che risulteranno insoluti fino alla fine del ciclo di fatturazione e al ritiro, a propria cura e 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

