

DELIBERA N. 66/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM S.p.A. (Kena mobile)

(GU14/435434/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 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 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 della società XXX, del 21/06/2021 acquisita con protocollo n. 0275309 del 21/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui contratto n. 09931302xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) addebiti non dovuti, il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore, la sospensione del servizio, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- “di avere acquistato – nel 2018 – un dispositivo telefonico da TIM, con pagamento rateale. Il dispositivo veniva fatturato in data 21.12.2018 per €. 885,72. Sennonché, in data 14.02.2019 (...) riceveva una seconda fattura – comprensiva del costo dell'apparecchio già pagato e del traffico – per €. 1.110,21, che veniva pagata nonostante fosse illegittima, con animo di rivalsa”;
- “In data 12.04.2019 e 14.06.2019 (...) pagava comunque le rate per il telefono e per il traffico”;
- “Nonostante TIM, accertata l'errata fatturazione, abbia emesso 4 note di credito datate 17.09.2019, gli importi continuano ad essere fatturati, senza alcuna restituzione, né scomputo dalle successive rate”;
- “Gli innumerevoli contatti con il 119 si rivela[va]no inutili e (...) decide[va], in via di autotutela, di sospendere i pagamenti”.

- *“TIM stacca[va] la linea (...), la quale – al fine di riattivarla e poter lavorare – esborsa[va] la ulteriore somma (non dovuta) di €. 2.042,49”.*
- *“Alla luce di tutti i disservizi occorsi, (...) decide[va] di cambiare operatore (Fastweb) ma a seguito della disdetta regolarmente inviata in data 29.04.2020, la fatturazione non cessa[va], con l’invio, da parte di TIM, di un sollecito di pagamento per €. 2.459,46”, importo “non dovuto”.*
- *“Oltre agli indennizzi dovuti in relazione a quanto sopra descritto, (...) chiede[va] l’indennizzo per l’indebita fatturazione a 28 giorni subita riguardo alla linea in oggetto, come statuito da una recente pronuncia del Consiglio di Stato”;*
- In data 27 marzo 2021 inviava un reclamo a mezzo PEC, per il tramite del legale, con cui chiedeva:
 - a) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per l’interruzione della linea subita nel febbraio 2019”;*
 - b) *“la corresponsione del rimborso di tutte le somme indebitamente pagate dalla cliente e mai restituite nonostante l’emissione delle note di credito”;*
 - c) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per indebita fatturazione a 28 giorni”;*
 - d) *“l’annullamento di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione da parte di TIM, con rinuncia al credito indicato nella intimazione di pagamento per €. 2.459,46 e immediata interruzione del ciclo di fatturazione con ritiro della pratica dal recupero crediti”;*
- *“Tim non [rispondeva] al reclamo inviato a mezzo PEC”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per l’interruzione della linea subita nel febbraio 2019”;*
- ii) *“la corresponsione del rimborso di tutte le somme indebitamente pagate dalla cliente e mai restituite nonostante l’emissione delle note di credito”;*
- iii) *“la corresponsione dell’indennizzo dovuto per indebita fatturazione a 28 giorni”;*
- iv) *“l’annullamento di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione da parte di TIM, con rinuncia al credito indicato nella intimazione di pagamento per €. 2.459,46 e immediata interruzione del ciclo di fatturazione con ritiro della pratica dal recupero crediti”;*
- v) *“l’indennizzo per la omessa risposta al reclamo inviato a mezzo PEC”;*
- vi) *“condanna dell’operatore al pagamento delle spese della procedura”.*

In data 15 giugno 2021 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 10 settembre 2021, ha preliminarmente richiamato che le utenze *business* interessate sono la “n. 05544xxxx, cessata in data 22 febbraio 2021, n. 0551302xxxx e n. 0551302xxxx cessate in data 8 febbraio 2021 e (...) n. 351991xxxx cessata in data 25 febbraio 2021”.

Con riferimento ai “*fatti all'origine della controversia*”, l'operatore ha richiamato che la “*controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla presunta illegittima sospensione amministrativa delle utenze oggetto del presente procedimento e sul presunto illegittimo addebito di importi a titolo di corrispettivi di recesso*”.

L'operatore TIM ha sostenuto l'“*infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta illegittima sospensione delle utenze oggetto del presente procedimento*”. Al riguardo ha rappresentato che le “*contestazioni avversarie sono del tutto infondate per i motivi di seguito esposti*”.

L'operatore ha evidenziato che l'“*istante lamenta genericamente la presunta illegittima sospensione del servizio per le utenze di cui trattasi*” e ha ritenuto opportuno “*precisare, tuttavia, che a causa del mancato pagamento di numero fatture, l'operatore, previo inoltro di opportuni solleciti di pagamento del 6 novembre 2018 e del 20 dicembre 2018 (doc.1), dal 30 dicembre 2018 al 19 febbraio 2019 era costretto a sospendere il servizio del quale l'istante usufruiva. Le linee sono state quindi sospese a causa della persistente morosità di controparte, soltanto, dal 30 dicembre 2018 al 19 febbraio 2019, in applicazione dell'art. 4 comma 5 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico il quale prevede appunto che “Il mancato pagamento da parte del Cliente della Fattura TIM in cui è addebitato il contributo impianto costituisce, dopo 30 giorni dalla relativa scadenza, causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c., determinando la cessazione contestuale della fornitura del Servizio. TIM si riserva altresì la facoltà di sospendere il Servizio decorsi inutilmente 5 giorni dalla suddetta data di scadenza*”.

La società TIM ha precisato “*che, comunque, a seguito di opportuna richiesta avanzata dall'istante le utenze in data 19 febbraio 2019 sono state riattivate. Pertanto, la domanda di indennizzo per la presunta illegittima sospensione del servizio è infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata*”.

L'operatore ha, inoltre, sostenuto “*l'infondatezza della richiesta di storno degli importi addebitati a titolo di corrispettivi di recesso*” e ha dedotto che “*lamenta genericamente anche il presunto illegittimo addebito dei corrispettivi di recesso per le utenze oggetto del presente procedimento*”.

Al riguardo ha richiamato “*che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che*

siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale".

La società Tim ha, quindi, dedotto che "conformemente a quanto previsto nella Delibera 487/18/CONS nel caso di specie gli importi addebitati sono proporzionali agli sconti e all'offerta di cui l'istante usufruiva. Ad ogni buon conto, comunque, si deve rilevare che lo storno integrale degli insoluti invocato da controparte, non potrebbe essere disposto".

Sul punto l'operatore ha ritenuto "opportuno rammentare in questa sede come l'esercizio del diritto di recesso/disdetta non libera hic et nunc il cliente dalle obbligazioni contrattuali preesistenti con l'operatore, atteso che quest'ultimo, a fronte di tale richiesta, sostiene dei costi di disattivazione a cui l'utente è obbligato a contribuire parzialmente".

L'operatore ha, altresì, osservato:

- "che la sussistenza dei suddetti costi è anticipatamente indicata nelle condizioni generali di contratto, accettate dall'utente finale all'atto dell'attivazione della linea o della scelta del piano tariffario.*
- "Conseguentemente, nel caso di specie, l'istante era, comunque, tenuto a corrispondere a TIM il corrispettivo del servizio fruito, l'importo del canone relativo agli ultimi mesi di utilizzo del servizio ed i costi di disattivazione. Tali voci, infatti, costituiscono addebiti legittimi che, come tali, non potrebbero comunque formare oggetto di storno/rimborso".*

Sul punto la società Tim ha dedotto che "[a]lla luce delle suesposte considerazioni e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria (che, peraltro, ammonta a ben euro 2.653,07 per le linee fisse ed euro 2.466,85 per quella mobile) o il rimborso delle somme asseritamente pagate come invece richiesto da controparte.

L'operatore ha, inoltre, sostenuto l'"infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore".

Al riguardo ha evidenziato che "[p]arte istante lamenta genericamente anche una presunta carenza di interlocuzione da parte dell'operatore. A sostegno delle proprie deduzioni controparte nel fascicolo documentale ha depositato un reclamo asseritamente inoltrato a Tim in data 27 marzo 2021, il quale, tuttavia, non può essere preso in considerazione. Detto reclamo è privo di una valida ricevuta di spedizione e pertanto non ha alcun valore probatorio".

Sul punto, l'operatore ha ritenuto opportuno "ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo

all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola".

L'operatore ha, inoltre, sostenuto l'“*infondatezza della richiesta di rifusione delle spese di procedura*” in quanto “*l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può, dunque, essere sufficiente una generica richiesta per ritenere “giustificata” la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese*”.

L'operatore ha concluso che è “*infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti*”.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 21 settembre 2021, ha dichiarato di respingere “*integralmente il contenuto della memoria depositata da TIM, nonché l'inconferenza della documentazione ivi allegata, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate*”.

L'istante ha depositato un'ulteriore nota con documentazione allegata, con la quale ha comunicato di inviare “*in allegato le note di credito (...) pervenute da Tim [omettendo] quelle con importo a zero [e precisando che] nel mese di aprile 2021 [aveva] ricevuto un'ulteriore fattura di € 1677,37 per cessazione contratto*”.

Quindi, l'istante ha esplicitato nuovamente le proprie richieste:

“*- l'eventuale rimborso del costo del dispositivo in quanto oltre all'emissione della fattura iniziale e il suo pagamento, hanno continuato ad arrivare fatture che contenevano la rata del dispositivo, ritenendo, “nonostante le note di credito emesse, (...) di aver pagato il dispositivo più volte (...);*

- l'annullamento delle fatture ricevute dopo aver inviato regolare disdetta e aver avviato il rapporto con Fastweb, cui [ha] regolarmente pagato le fatture;

- (...) il danno per l'interruzione della linea telefonica per diversi giorni, con ciò che questo comporta per un'attività commerciale (telefonate, e-mail ecc) [e per] il tempo perso a dirimere questa intricata vicenda”.

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, con riferimento alle note di replica depositate dall'istante e alla documentazione allegata, si osserva che le deduzioni ivi contenute riguardano le

vicende già esplicate nell'ambito dell'istanza di definizione e fanno riferimento a fatti già evidenziati in precedenza.

In ogni caso si precisa che la documentazione tardiva, per costante orientamento dell'Autorità, può essere tenuta in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio.

Con riferimento alle domande *sub ii)* e *sub iv)*, giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta sostanzialmente l'erronea imputazione, da parte dell'operatore, dei costi dovuti per l'acquisto di un apparato cellulare. In relazione alla vendita di tale dispositivo, l'utente lamenta l'emissione di rate in fattura, nonostante fosse già stato effettuato il pagamento, in un'unica soluzione, dello stesso apparato.

In particolare, l'istante deduce che, a seguito di segnalazione, la rateizzazione proseguiva e veniva addebitato nuovamente l'importo del cellulare, cui seguiva l'emissione di note di credito da parte dell'operatore, ma che non risultavano sufficienti a coprire l'importo già versato.

Si precisa che, agli atti del procedimento, sono state depositate le note di credito emesse dall'operatore e il conto telefonico 2° 2021 del 10 aprile 2021, contenente, fra l'altro, le rate degli addebiti del telefono, oltre ai costi di recesso.

Tutto ciò premesso le domande *sub ii)* e *sub iv)* dovranno essere riferita alla documentazione sopracitata in atti e ricondotte, congiuntamente, alla doglianza circa l'addebito erroneo del costo del cellulare e il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore.

Sulla fatturazione contestata a titolo di pagamento del cellulare

Parte istante ha dedotto *“di avere acquistato – nel 2018 – un dispositivo telefonico da TIM, con pagamento rateale. Il dispositivo veniva fatturato in data 21.12.2018 per €. 885,72. Sennonché, in data 14.02.2019 (...) riceveva una seconda fattura – comprensiva del costo dell'apparecchio già pagato e del traffico – per €. 1.110,21, che veniva pagata nonostante fosse illegittima, con animo di rivalsa”*. Successivamente l'operatore emetteva la fatturazione rateizzando l'importo del telefono e erogando note di credito non sufficienti a coprire l'intero importo.

Le domande *sub ii)* e *sub iv)* possono essere accolte nei termini di seguito esposti

Sul punto si ribadisce che l'operatore ha lasciato incontestate le deduzioni dell'istante, limitandosi a sostenere la correttezza della fatturazione, laddove avrebbe dovuto dimostrare la correttezza delle somme attribuite a titolo dell'apparato cellulare eccedenti il costo di euro 885,72.

Al riguardo si richiama 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).

Ciò premesso, in relazione al codice cliente n. 09931302xxxx, deve disporsi lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa, per il pagamento dell'apparato cellulare, eccedente la somma di euro 885,72 (ottocento ottantacinque/72), al netto delle note di credito emesse a tale titolo ed effettivamente incassate. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta in relazione a tale insoluto.

Proseguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore

L'istante lamenta la fatturazione emessa dopo il passaggio ad altro operatore (Fastweb S.p.A.) allegando la prima fattura del 14 aprile 2020 emessa dal gestore subentrante.

Di contro TIM ha dedotto che le utenze *business* interessate sono la “n. 05544xxxx, cessata in data 22 febbraio 2021, n. 0551302xxxx e n. 0551302xxxx cessate in data 8 febbraio 2021”.

Le richieste formulate dalla società istante *sub ii)* e *sub iv)* sono meritevoli di parziale accoglimento nei termini che seguono.

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 delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR), tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo il sopracitato 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).

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che “la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i

dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Sul punto si rileva che il contegno dell’operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio a seguito del passaggio ad altro operatore - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all’art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Di fatto l’operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, in relazione alle utenze di cui al codice contratto oggetto della controversia, a fronte della contestazione dell’istante di non avere fruito dei servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l’esattezza dei dati di cui è questione. L’operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l’esattezza della fatturazione, depositare copia dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato, nonché i tabulati del traffico telefonico.

In relazione a tanto, stante l’orientamento consolidato dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, corroborato da numerose pronunce giurisprudenziali in tal senso, non si ritiene legittima la pretesa dell’operatore ad ottenere il pagamento degli importi addebitati per le utenze fisse intestate all’utente, di cui al codice cliente n. 09931302xxxx.

Per quanto sopra, la società Tim è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in relazione alle utenze fisse intestate all’utente, di cui al codice cliente n. 09931302xxxx, a far data dall’emissione della prima fattura del gestore subentrante Fastweb, 14 aprile 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Inoltre le domande *sub ii)* e *sub iv)* possono essere accolte parzialmente sotto il profilo dei costi di recesso nei termini di seguito esposti.

In primis, si evidenzia che:

- la presente disamina sarà limitata alla fattura di chiusura n. 8L0015xxxx dell’11 marzo 2021, in relazione al codice cliente n. 09931333xxxx e all’utenza n. 055 1302xxxx, contenente i costi di recesso “*Cessazione TIM ComUnica**” pari ad euro 800.00.
- La fattispecie in esame può essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche.

- La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, all. A.
- Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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).

Nel caso di specie parte istante ha lamentato i costi addebitati dall'operatore nonostante il passaggio ad altro gestore, allegando la fattura sopracitata.

Di contro l'operatore si è limitato ad affermare la correttezza della fatturazione emessa. In particolare, da un lato, ha dedotto, in memoria, che evidenziando che tali costi sono stati imputati *“conformemente a quanto previsto nella Delibera 487/18/CONS nel caso di specie gli importi addebitati sono proporzionali agli sconti e all'offerta di cui l'istante usufruiva. Ad ogni buon conto, comunque, si deve rilevare che lo storno integrale degli insoluti invocato da controparte, non potrebbe essere disposto”*.

Tuttavia, supporto della propria posizione, l'operatore non ha fornito alcuna documentazione a supporto della propria posizione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, dimostrando di aver presentato, *“in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali”*, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, punto a) della Delibera n. 179/03/CSP.

Ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Posta quindi, nel caso in esame, l'illegittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di recesso a carico dell'istante, ne discende il diritto allo storno dei costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Ne consegue che, in relazione al codice cliente n. 09931333xxxx e all'utenza n. 055 1302xxxx, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma pari ad euro 800.00 (ottocento/00) a titolo di *“Cessazione TIM ComUnica*”*. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla sospensione amministrativa

Parte istante ha dedotto che *“TIM stacca[va] la linea”* e *“al fine di riattivarla e poter lavorare – esborsa[va] la ulteriore somma (non dovuta) di €. 2.042,49”*. L’operatore ammette, di contro, che le *“linee sono state (...) sospese a causa della persistente morosità di controparte, soltanto, dal 30 dicembre 2018 al 19 febbraio 2019, in applicazione dell’art. 4 comma 5 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico”*, a seguito dei solleciti di pagamento inviati.

La doglianza relativa alla richiesta *sub i)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Innanzitutto, con riferimento alla richiesta d’indennizzo per sospensione del servizio telefonico di cui al contratto n. 09931302xxxx, 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”*.

In primis, poi, si richiama 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 deve rilevarsi che l’operatore non ha dimostrato di aver adempiuto correttamente all’obbligazione di propria competenza, inviando comunicazione del preavviso di sospensione a seguito dei solleciti per morosità.

Per quanto sopra esposto, in assenza di prove fornite dall’operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio, ed in particolare in assenza di prova del preavviso, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Pertanto, l’operatore, è responsabile, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa del servizio di cui al contratto n. 099313028662 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”*.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* delle utenze oggetto della controversia.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 30 dicembre 2018, data d'inizio della sospensione, e il *dies ad quem* nel 19 febbraio 2019 data della riattivazione.

Pertanto, per il periodo di sospensione del servizio telefonico di cui al contratto n. 09931302xxxx, parte istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 765,00 (settecentosessanta cinque/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per 51 giorni di sospensione.

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si precisa che il parametro è stato considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, tenuto conto, fra l'altro, che l'utente ha fatto richiesta di "*corresponsione dell'indennizzo dovuto per l'interruzione della linea*" senza indicazione dettagliata dei servizi sospesi, mentre l'operatore ammette, di contro, altrettanto genericamente, che le "*linee sono state (...) sospese a causa della persistente morosità di controparte*".

Inoltre, la società TIM è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato con riferimento alle utenze fisse di cui al codice cliente contratto n. 09931302xxxx nel periodo di sospensione 30 dicembre 2018-19 febbraio 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla fatturazione a 28 giorni

Parte istante con la domanda *sub iii)* ha avanzato la richiesta "*la corresponsione dell'indennizzo dovuto per indebita fatturazione a 28 giorni*".

La domanda non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

In primis va rilevata la genericità della domanda formulata dall'istante.

In relazione a ciò si osserva che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

Infatti, l'utente chiede il rimborso della fatturazione emessa, senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento interessato dalla fatturazione a 28 giorni, né allegare le fatture in base alle quali poter verificare quanto richiesto.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture

contestate, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato per PEC del 27 marzo 2021, laddove l'operatore afferma l'assenza di reclami tracciati in atti.

La doglianza dell'istante *sub v)* è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 27 marzo 2021, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito *xxxx@pec.telecomitalia.it*, di cui lamenta la mancata risposta.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha dedotto che il *“reclamo asseritamente inoltrato a Tim in data 27 marzo 2021 (...) non può essere preso in considerazione. Detto reclamo è privo di una valida ricevuta di spedizione e pertanto non ha alcun valore probatorio”*.

Sul punto l'operatore ha richiamato *“che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, “il reclamo non può ritenersi validamente avanzato”, non essendoci “prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta”)*”.

Al riguardo non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore in merito all'utilizzazione, da parte dell'utente, di un recapito diverso da quello della raccomandata A/R indicata quale modalità prescritta alla ricezione di comunicazioni da parte dei clienti. L'indirizzo PEC utilizzato dall'utente è, infatti, riconducibile all'operatore, in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online “INI PEC”, l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intenda contattare. Pertanto, si osserva che sarebbe stato onere della società convenuta trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "*per mancata o ritardata risposta al reclamo*", ai sensi delle citate previsioni.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 27 marzo 2021, si determina il *dies a quo* nella data del 26 aprile 2021 ed il *dies ad quem* nel giorno 15 giugno 2021, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 125,00 (centoventicinque/00), computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 50 giorni di mancata risposta al reclamo.

Sulle spese di procedura

Con riferimento, infine, alla domanda *sub vi*) avente ad oggetto la "*condanna dell'operatore al pagamento delle spese della procedura*" essa non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita oltretutto di agevole accessibilità e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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 dalla società XXX nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile), in relazione al codice cliente n. 09931302xxxx, è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM stornando (o rimborsando, in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), della fatturazione emessa, per il pagamento dell'apparato cellulare, eccedente la somma di euro 885,72 (ottocento ottantacinque/72), al netto delle note di credito emesse a tale titolo ed effettivamente incassate. 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, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in relazione alle utenze fisse intestate all'utente, di cui al codice cliente n. 09931302xxxx, a far data dall'emissione della prima fattura del gestore subentrante, 14 aprile 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.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, in relazione al codice cliente n. 09931333xxxx e all'utenza n. 055 1302xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della somma pari ad euro 800.00 (ottocento/00) a titolo di "*Cessazione TIM ComUnica**". L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
5. 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 a euro 765,00 (settecentosessanta cinque/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio telefonico di cui al contratto n. 09931302xxxx.
6. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento,

secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi fatturati sulle utenze fisse di cui al codice cliente contratto n. 09931302xxxx nel periodo di sospensione 30 dicembre 2018-19 febbraio 2019. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 a euro 125,00 (centoventicinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

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.)