

DELIBERA n°_166_

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14 /76408 / 2019)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 16/09/2020;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/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 la quale, 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;

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 di XXXXXXXXX del 31/01/2019 acquisita con protocollo n. 0041175 del 31/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXXXXXXX, di seguito (Istante), in relazione al contratto: XXXXXXXXXXXX di tipo Affari, nell'istanza introduttiva del presente procedimento descrive i fatti come segue. Dopo più di 24 mesi che ero cliente TIM decido a gennaio 2018 di effettuare il passaggio a Vodafone, anche perché gli importi pagati alla TIM erano nettamente superiori a quanto pattuito ad inizio contratto. Nonostante fosse trascorso ampiamente il limite di 24 mesi per effettuare il passaggio mi arriva una fattura di euro 721,03 per costi di disattivazione e recesso che non è dovuta. L'istante in relazione a quanto dichiarato chiede: 1. Annullamento della fattura di euro 721.03; 2. Indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto.

2. La posizione dell'operatore

TIM SpA (di seguito TIM) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in merito all'utenza n. XXXXXXXXXXXX, l'istante accettava l'opzione "Superfibra 100 mega" con un ulteriore sconto di euro 5,00, mentre per il contratto mobile n. XXXXXXXXXXXX in data 09.08.17 viene attivata l'opzione "5EuroGiga Vip 30". L'attivazione dei servizi di cui sopra ha riattivato il vincolo contrattuale di 24 mesi ed essendo il contratto mobile cessati in data 07.02.18 e l'utenza fissa in data 03.03.18, entrambe per morosità, sono scaturiti i costi per recesso anticipato e i costi per disattivazione servizio. I costi per recesso anticipato corrispondono esattamente ai costi sostenuti dall'operatore per la gestione della procedura di disattivazione in conformità a quanto previsto dall'art. 1 comma 3 della L. n. 40/2007. L'art. 1 comma 3 della L.n. 40/2007 espressamente sancisce " i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia.....devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore....." Dunque, la norma pone un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi. Nel caso di specie, tuttavia, l'importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato sia nella modulistica contrattuale, regolarmente inviata all'istante, sia nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel

sito di Telecom Italia; per altro consultabile anche mediante il sito dell'AGCOM, in cui la società telefonica ha riportato i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e l'approvazione dell'AGCOM stessa nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall' art. 1 comma 3 della L. n. 40/2007. Legittimi risultano anche i costi per recesso anticipato, in quanto, va rilevato, che il Consiglio di Stato con Sentenza n. 1441 del 11.03.10, ha ritenuto legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori telefonici, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3 della Legge n. 40/2007, in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data è "il prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Le utenze risultano cessate entrambe per morosità infatti è presente una morosità di euro 1.151,53 relativamente al contratto mobile ed euro 375,38 relativamente al contratto fisso. Si rileva, altresì, che non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernente i disservizi lamentati. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. E' evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamenti dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, oltretutto mai reclami, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Nel merito l'istante lamenta l'addebito di costi di disattivazione e di recesso da parte della TIM a seguito di passaggio ad altro operatore nel mese di gennaio 2018, dopo più di 24 mesi che era cliente TIM, circostanza questa confermata dal deposito di copia del contratto stipulato in data 23/04/2015. L'operatore nei propri scritti difensivi dichiara, invece, che a seguito dell'accettazione dell'opzione "Superfibra 100 mega" per l'utenza fissa e il 09.08.17 dell'attivazione dell'opzione "5EuroGiga Vip 30" per il contratto

mobile, si sia riattivato il vincolo contrattuale di 24 mesi, senza però allegare alcuna documentazione probatoria che avvalorì tale dichiarata circostanza. Inoltre l'operatore nei propri scritti difensivi asserisce che l'utenza fissa è cessata il 3/3/2018 e quella mobile il 7/2/2018 per morosità, circostanza questa in contraddizione con quanto rilevato dalle lettere TIM di sollecito di pagamento indirizzate all'istante, che registrano l'insolvenza dello stesso solo a partire dalla fattura oggetto della presente controversia emessa il 16/04/2018, ed in contrasto con quanto asserito dall'istante, che riferisce invece la cessazione del rapporto contrattuale con TIM per avvenuto passaggio ad altro gestore. Oltretutto, dalla documentazione depositata dall'operatore, è emerso, in contraddizione con quanto asserito dallo stesso nei propri scritti difensivi, che la fattura in argomento 7X01753580 emessa il 16/04/2018, sia stata formalmente contestata dall'istante il 6/06/2018, in relazione ai costi di recesso, con segnalazione 7-44581650086, rispetto alla quale la TIM ha fornito riscontro, con lettera datata 20/06/2018, confermando in via del tutto generica "la piena regolarità del contratto e la correttezza degli importi fatturati essendo conformi alle condizioni generali di abbonamento business". Sul punto appare opportuno ricordare che 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 28/05/2004 n. 10313) adempimento questo che, nel caso di specie, non risulta sia stato correttamente assolto dall'operatore. L'operatore, infatti, anche in questa sede, non ha fornito prova della debenza degli importi in contestazione, non ha inoltre documentato le proprie affermazioni riguardo alla asserita riattivazione del vincolo contrattuale di 24 mesi per accettazione delle nuove offerte promozionali da parte dell'istante, oltre che dell'asserita pregressa morosità dello stesso che avrebbe determinato la legittima cessazione del contratto. Pertanto, stante la carenza di adeguata documentazione, oltre che, le incongruenze rilevate tra le dichiarazioni dell'operatore e la documentazione probatoria dallo stesso depositata, tali da non rendere possibile un'esatta ricostruzione dei fatti necessaria a stabilire l'effettiva congruità di tutti i costi addebitati nella fattura oggetto della presente controversia, ed essendo 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, si ritiene equo accogliere la richiesta dell'istante di cui al punto 1) Annullamento della fattura di euro 721.03. Pertanto la TIM è tenuta allo storno integrale della fattura n. 7X01753580 del 16/04/2018. Riguardo alla richiesta di cui al punto 2) la stessa si ritiene assorbita e soddisfatta con l'accoglimento integrale della richiesta di cui al punto 1).

DELIBERA

di accogliere parzialmente le richieste della società XXXXXXXXX nei confronti della TIM S.p.A. La società TIM S.p.A. è tenuta allo storno integrale della fattura n. 7X01753580 del 16/04/2018 di euro 721,03.

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, 16/09/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Mafia Annunziata Astone

