

## **COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Delibera n. 25/2023

Estratto del processo verbale della seduta n. 10 del 25 ottobre 2023

Oggetto: Definizione della controversia      **xxxxxxxxxx**      /Tim SpA (Kena Mobile)  
GU14/613416/2023.

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Cristina Vescul

il componente

Maria Masau

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

## **IL COMITATO**

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. 358/22/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018, recante *“Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 *“Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)”* in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *“il Co.Re. Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”*;

VISTO l’Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni 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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2023*, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e) sulla *“definizione delle controversie”*, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA l'istanza del 09/06/2023, di XXXXXXXXXX acquisita con protocollo n. 0155095 del 09/06/2023;

## 1. Posizione dell'istante.

Parte istante, in riferimento all'utenza n. 0XXXXXXXX185 ubicata in XXXXXXXXXX n. 32 a XXXXXXXXXX, lamenta l'indebita fatturazione da parte del gestore convenuto nel periodo compreso dal 2014 al 2022.

L'istante riferisce, infatti, di aver receduto dal contratto nell'anno 2009 e che da tale data non ha più utilizzato la linea oggetto di contestazione, risultando pertanto indebiti i prelievi dal conto corrente effettuati dal gestore.

In particolare, la parte istante dichiara che nel 2003 all'indirizzo suindicato "era in essere certamente un numero Telecom 0XXXXXXXX525". A riprova di quanto sopra riferito riporta, inoltre, quanto segue: "A fine 2004 in seguito alla separazione dalla mia ex moglie tale numero è stato spostato al civico 32/A, edificio da me ristrutturato che è diventato la mia residenza. Nella casa adiacente, il 32, ha continuato a risiedere la mia ex moglie alla quale è stato dato un nuovo numero Telecom, 0XXXXXXXX185 (Il numero incriminato). Nel 2008 era sicuramente ancora attivo il numero 04XXXXXXXX185 da me pagato". Aggiunge che: "è ragionevole pensare che il 5 febbraio 2009 io abbia dato disdetta alla Telecom per via telefonica alle ore 19:30 per il numero in oggetto".

L'istante segnala, altresì, che nel 2012 all'indirizzo XXXXXXXXXX n. 32 a XXXXXXXXXX la sua ex moglie aveva a sé intestato un'altra numerazione con un diverso operatore telefonico, e nell'anno successivo – 2013 – un'ulteriore numerazione (ancora attiva) con l'operatore Telecom S.p.A. mentre lui, residente al civico 32/A, nel 2011 aveva attivato una nuova linea telefonica con Vodafone (cfr. fattura Fastweb intestata alla ex moglie e fattura Vodafone intestata all'istante).

L'istante, infine, riporta quanto segue: "nel 2014 inizia un addebito sul mio conto corrente per un consenso dato nel 2005. Cosa è successo tra il 2009, data della mia presunta disdetta e il 2014, visto che non c'è stato alcun pagamento?". Ribadisce che dal 2014 non ha usufruito di alcun servizio Telecom né avuto in comodato alcun apparecchio e/o modem (cfr. doc. autorizzazione domiciliazione bancaria ed estratto addebiti di Telecom).

Parte istante specifica di non aver mai ricevuto le fatture oggetto di contestazione in quanto la casella di posta elettronica indicata per la ricezione delle fatture (XXXXXXXXX@alice.it) riscontrava dei problemi nella ricezione dei messaggi essendo piena.

Sulla base di tali premesse, chiede:

a) il rimborso pari ad euro 5.109,00- (cinquemilacentonove/00) derivante dalle fatture addebitate per un servizio mai utilizzato dichiarando di aver effettuato il recesso nell'anno 2009;

b) il risarcimento del danno.

Quantifica la richiesta di rimborsi o indennizzi nell'importo complessivo di € 6.000,00 (seimila/00).

## 2. Posizione dell'operatore.

Parte convenuta, costituitasi con memoria difensiva del 24/07/2023, contesta in fatto e in diritto le richieste avanzate dalla ricorrente riferendo che in data 29.04.2005 è stata attivata da TIM la linea 0XXXXXXXX185 intestata a XXXXXXXXXX con sede impianto in XXXXXXXXXX, 32 – XXXXXXXXXX e che nei sistemi di TIM non risulta mai pervenuta una richiesta di disdetta della predetta utenza poi cessata per morosità in data 23.8.2022. Le fatture emesse per

la linea in oggetto risultano tutte saldate sino al mese di marzo 2022 quando è stata revocata la domiciliazione bancaria.

Successivamente Tim S.p.A. comunica di aver inoltrato apposito sollecito di pagamento e un avviso di risoluzione contrattuale, essendo maturata una morosità pari ad € 365,78.-.

Al reclamo di parte istante del 24/05/2022 Tim S.p.A. segnala di aver risposto in data 7/06/2022 confermando la regolarità degli addebiti e indicando di aver inviato tutte le fatture all'email indicata dall'istante **XXXXXXXXX**@alice.it. A tale proposito Tim SpA riferisce che l'istante ha dichiarato che tale account di posta era pieno perché bloccato in ricezione.

Relativamente al fatto che non sono stati riscontrati addebiti nel periodo dal 2009 al 2012, Tim S.p.A. riferisce che, data l'anzianità della linea, non è in grado di reperire informazioni relativamente alle fatture precedenti il 2012 e che in ogni caso sono disponibili le fatture solo degli ultimi cinque anni. Il gestore convenuto, altresì, evidenzia che sino a marzo 2022 le fatture sono state regolarmente saldate dall'istante e che non ci sono mai stati reclami.

In merito rileva che le Condizioni generali di contratto prevedono la possibilità di inviare i reclami riferiti agli importi addebitati in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa.

L'istante, ad oggi, presenta un insoluto di euro 365,78.- (trecentosessantacinque/settantotto).

Parte convenuta evidenzia che, in mancanza di contestazione, le fatture si intendono accettate ed in assenza di reclami, alcuna responsabilità è addebitabile alla stessa che, ignara dell'esistenza di problematiche in essere, ha continuato a fatturare (v. sentenza del Tribunale di Roma n. 9292/12 e Corecom Puglia Delibera n. 22/2017).

Per le ragioni sopra esposte, il gestore chiede il rigetto dell'istanza presentata dall'utente.

### **Memoria di replica dell'istante.**

Parte istante, in replica alla memoria difensiva della convenuta, riferisce che *"nei documenti forniti dalla banca si legge: "Il consenso all'addebito riporta la data del 07.06.2005, la data di inserimento riporta la data del 16.05.2014". Tale data è avulsa da qualsiasi riferimento e/o narrazione. Che cosa succede tra il 2009 e il 2014 non è dato sapere, perché la Tim "non è in grado di reperire informazioni relative alle fatture precedenti il 2012 e che in ogni caso sono disponibili le fatture solo degli ultimi 5 anni". Quindi la Telecom non è in grado di provare se il contratto sia o meno stato recesso come da me dichiarato e che i pagamenti siano stati regolarmente effettuati per tutto il periodo"*.

Nelle proprie controdeduzioni, inoltre, eccepisce che: *"nei fatti la linea telefonica in oggetto dal 2014 al 2022 è del tutto inesistente. Dal 2014 è in essere al civico 32 una linea telefonica intestata a **XXXXXXXXX** e ivi residente con Telecom **0XXXXXXXXX**418. Il sottoscritto **XXXXXXXXX** era già da tempo residente al civico 32/A e aveva all'epoca un contratto con Vodafone **0XXXXXXXXX**864. Ripeto, il contratto con Tim per la linea oggetto di contestazione era già stato disdetto da tempo. A tal proposito chiedo a Telecom di fornire i dati dal 2014 al 2022 sul traffico, si potrà scoprire che sono pari a zero per tutto il periodo preso in esame"*.

Il ricorrente specifica, altresì, di non aver mai ricevuto le fatture oggetto di contestazione in quanto la casella di posta elettronica indicata per la ricezione delle fatture (**XXXXXXXXX**@alice.it) riscontrava dei problemi nella ricezione dei messaggi essendo piena.

L'istante chiede, infine, all'operatore telefonico Tim S.p.A. di fornire i dati sul traffico dall'anno 2014 all'anno 2022 e comunica di aver depositato un elenco dei movimenti bancari a favore di TelecomItalia S.p.A. eseguiti dal 26.05.2014 al 08.03.2022.

### **3. Motivazione della decisione.**

### **In via preliminare.**

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

In via preliminare è rigettata la richiesta di risarcimento del danno di cui al punto sub b) che, per espressa disposizione normativa (art. 19, comma 4, del Regolamento) è esclusa dalle competenze dell'Agcom salva la possibilità di parte istante di rivolgersi al giudice ordinario per ottenere la liquidazione del maggior danno subito.

### **Nel merito.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

La res controversa verte sul lamentato addebito sul conto corrente -domiciliazione bancaria poi revocata in data 31/03/2022- di parte istante di fatturazione da parte di Tim, per il periodo 2014-2022, relativamente all'utenza in contestazione che il ricorrente riferisce di non aver mai utilizzato in detto periodo e disdetto nel mese di febbraio 2009.

L'utenza in contestazione è stata attivata dall'istante in data 29/04/2005 come dallo stesso riferito nella pec di reclamo d.d. 21/07/2022 e confermato dalla convenuta (cfr. pec d.d. 21/07/2022 e memoria difensiva Tim).

Innanzitutto, non risulta depositata agli atti alcuna documentazione comprovante la richiesta di recesso dal contratto per l'utenza de quo che sarebbe avvenuta telefonicamente in data 05.02.2009. Di contro, l'operatore telefonico dichiara di non aver ricevuto alcuna comunicazione di recesso contrattuale (cfr. memoria difensiva Tim).

Sul punto occorre riportare che, in mancanza delle specifiche condizioni generali del contratto riferite all'anno 2009 – anno di riferimento della conclusione del contratto-, la normativa dell'epoca in tema di diritto di recesso, prevedeva all'art. 5, comma 3, dell'All A alla Delibera n. 664/06/CONS, quanto segue: *“il diritto di recesso si esercita con l'invio, entro i termini previsti dal comma 2, di una comunicazione scritta al recapito dell'operatore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive; la raccomandata si intende spedita in tempo utile se consegnata all'ufficio postale accettante entro il termine di cui al comma 2 o quello stabilito dal contratto, se maggiore. L'avviso di ricevimento non è, comunque, condizione essenziale per provare l'esercizio del diritto di recesso. Qualora espressamente previsto nell'offerta o nell'informazione concernente il diritto di recesso, in luogo di una specifica comunicazione è sufficiente la restituzione, entro il termine di cui al comma 2, della merce ricevuta”*.

Ne consegue, in forza degli elementi sopra evidenziati, che il recesso comunicato telefonicamente, salva diversa pattuizione fra le parti, non è da intendersi giuridicamente efficace e produttivo dello scioglimento del vincolo contrattuale.

Inoltre, l'istante, in forza di quanto previsto in materia dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 2967, comma 1, del c.c. per cui: *“Chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*, non ha fornito validi elementi di prova volti a dimostrare l'avvenuta manifestazione di volontà di recedere dal contratto (cfr. memoria difensiva Tim). A nulla rilevano, nella fattispecie in esame, le circostanze che presso la stessa abitazione, ove era stata attivata l'utenza in contestazione, la ex moglie avesse, anni dopo, attivato e intestato a sé stessa una nuova

utenza con altro gestore telefonico od ancora che lo stesso istante, in un periodo successivo avesse, intestato a suo nome, con un operatore diverso, un'altra utenza presso il civico adiacente. Trattasi, infatti, nel primo caso di attivazione di nuova utenza con soggetto diverso e nel secondo di attivazione di nuova utenza, con lo stesso soggetto, ma presso altro luogo e con operatore diverso che non hanno comportato di fatto la cessazione/chiusura dell'utenza in contestazione in assenza di specifica richiesta di disdetta.

Dalla documentazione agli atti, a parte i reclami pec del 24/05/2022 e 21/07/22 regolarmente notificati alla controparte, non risulta alcuna precedente valida contestazione del ricorrente sull'ingiustificata emissione delle fatture e sulla mancata fruizione del servizio; l'operatore, quindi, in assenza della disdetta e delle segnalazioni ha correttamente continuato ad addebitare i costi per l'utenza de quo fino alla revoca della domiciliazione bancaria da parte dell'utente (cfr. pec d.d. 24/05/22 e d.d. 21/07/22 dell'istante).

Sul punto non può omettersi di rilevare che, in un periodo di tempo così ampio (dall'anno 2014 all'anno 2022), appare quanto meno insolito che un utente di media diligenza non abbia avuto in alcun modo la possibilità di prendere visione dei movimenti bancari che dimostravano gli addebiti inizialmente bimestrali e poi mensili del gestore e provveduto, quindi, a contestare immediatamente quelle che, a suo dire, erano fatture non dovute.

Tuttavia, a fronte della prima contestazione di parte istante sul mancato utilizzo del servizio, l'operatore, in ossequio a quanto disciplinato dall'art. 123, comma 1 e 2, del decreto legislativo 196/2003 (Codice della Privacy), avrebbe potuto dimostrarne la regolare fruizione producendo la documentazione - schermate, traffico voce e dati registrato- attestante il traffico dell'utenza concernente l'ultimo semestre del reclamo d.d. 24/05/2022 giustificando in tal modo la debenza degli importi fatturati.

Per orientamento giurisprudenziale consolidato, 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. Sussiste, quindi, 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. III, 28 maggio 2004, n. 10313) (v. Agcom 86/10/CIR; 118/11/CIR, 53/20/CIR).

Per tali ragioni, in parziale accoglimento della richiesta formulata dall'istante al punto a), parte convenuta è tenuta a regolarizzarne la posizione amministrativa contabile con rimborso/storno in favore del ricorrente dei costi relativi ai servizi fatturati per l'utenza in contestazione a partire dal 24/11/2021 (sei mesi antecedenti il reclamo del 24.05.2022) e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, salvo i costi di chiusura per la disattivazione dell'utenza, se dovuti, oltre al ritiro, a propria cura e spese, della relativa pratica di recupero del credito. L'istante ha diritto sulle somme rimborsate alla liquidazione degli interessi legali.

Per le ragioni in fatto e diritto su esposte

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

in accoglimento parziale dell'istanza presentata da xxxxxxxxx, Tim S.p.A. (Kena Mobile), per le motivazioni di cui in premessa, è tenuta a:

1. provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile di parte istante, mediante il rimborso/storno in favore del ricorrente dei costi relativi ai servizi fatturati per l'utenza in contestazione a partire dal 24/11/2021 e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, salvo i costi di chiusura, se dovuti,
2. al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito relativa all'insoluto di cui al punto 1;
3. al pagamento in favore dell'istante degli interessi legali maturati sugli importi oggetto di rimborso a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo.

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.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.

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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il direttore  
del Servizio Organi di garanzia  
Roberta Sartor

Il presidente  
Mario Trampus

*Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.P.R. 445/2000 e del D.LGS. 82/2005 e ss.mm.ii.*