

DELIBERA N. 15/2023

XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)(GU14/524946/2022)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 27/02/2023;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga 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 e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

VISTA la delibera n. 427/22/Cons del 14 dicembre 2022 recante: *“Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle 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”*;

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”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/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. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX del 16/05/2022
acquisita con protocollo n. 0157650 del 16/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società XXXXXXXXXXXXXXXX., quale titolare di un contratto di utenza Business avente numero XXXXXX con la con TIM S.p.A., con formulario UG 518399/2022 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando di esser passato ad altro Operatore, e precisamente a Vodafone sin da dicembre 2021, ma di continuare a ricevere fatture per la medesima linea da parte del precedente gestore.

Più precisamente, l’istante precisava di aver inviato due comunicazioni a mezzo pec in data 20.2.2022 e 28.4.2022, alle quali non riceveva risposta. La Tim s.p.a. però specificava all’Utente di non aver provveduto a disattivare la linea addizionale, non evincibile dal contratto, per la quale l’Utente insisteva anche in questa sede per la cessazione immediata a far data dalla migrazione effettuata sulla anzidetta numerazione.

All’udienza di conciliazione svoltasi il 10.02.2022 dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto il verbale di mancato accordo tra le parti.

Pertanto, in data 16.05.2022, l’utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza di definizione, la società XXXXXXXXXXXX., riportandosi al formulario UG, chiedeva:

i) l'annullamento di tutte le fatture emesse ed oggetto di contestazione.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore TIM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 21.06.2022, nella quale dichiarava espressamente che "l'utenza in contestazione risultava rientrata il 18.12.2018 come Linea IP CENTREX - VOIP associata all'utenza XXXXXXXX a seguito della sottoscrizione del modulo del 20.11.2018." Dichiarava, altresì, la sussistenza di altra linea contraddistinta dal numero XXXXXX Linea IP CENTREX - VOIP, poi cessata in data 15.12.2021.

In via documentale offriva il modulo di rientro a firma dell'Utente, una missiva Telecom, le fatture emesse e l'estratto conto.

Deduceva quindi che poiché la società aveva espressamente chiesto la migrazione soltanto per la linea contraddistinta dalla numerazione XXXXXX, e non anche per quella n. XXXXXXXX, in quanto rimaneva nella piena fruibilità della stessa.

In punto di rito specificava l'assoluta carenza probatoria dell'odierno procedimento per difetto dell'istante, specificando a chiosa che in capo allo stesso risultasse una debitoria residua pari ad euro 170,56.

Per quanto detto il gestore quindi contestava ogni genere di doglianza prospettata da parte dell'istante, insistendo quindi per il rigetto dell'odierna richiesta, ritenendo insussistente qualsiasi responsabilità dell'Operatore.

3. Motivazione della decisione

Alla luce della documentazione prodotta dalle parti ed in applicazione dell'art. 1228 del codice civile, "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Ne consegue che l'utente, quale creditore della prestazione, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti, mentre l'operatore, quale debitore della prestazione, deve fornire la prova del proprio adempimento, poiché in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

Deve rilevarsi che nella fattispecie in esame il predetto onere della prova gravante sul gestore non appare pienamente adempiuto. Infatti, la descrizione dei fatti fornita dall'utente non viene confutata dalla documentazione prodotta da questo.

L'istante precipuamente asserisce di aver esser migrato ad altro Operatore, a dicembre 2021, chiedendo la cessazione di fatto del precedente accordo in essere con Tim s.p.a.

Di contro, l'Operatore denuncia l'esistenza di due distinte linee ossia la Linea IP CENTREX - VOIP associata all'utenza XXXXXX e la Linea IP CENTREX -VOIP a associata al numero XXXXX, deducendo in ordine alla prosecuzione del rapporto di fornitura telefonica quanto alla prima numerazione, per la quale il rapporto sarebbe proseguito in assenza di specifiche richieste dell'Utente.

Per quanto detto, la Tim sosteneva nei propri atti correttamente di aver dato corso alla volontà dell'istante, così continuando ad emettere fatture relativamente alla linea ancora in essere.

Occorre innanzitutto precisare che l'operatore produceva in allegazione la seguente documentazione: un modulo di rientro a firma dell'Utente, una missiva Telecom, le fatture emesse e l'estratto conto e non anche quello relativo alla linea fissa XXXXXXXX.

Pertanto, dalla disamina della documentazione offerta in produzione dalle parti risulta, quindi, che l'Utente in data 20.11.2018 aderiva, con la Società Tim s.p.a., all'offerta Tim senza limiti XDSL + Router per la sede di XXXXXXXX avente numerazione XXXXXX.

Posto quanto innanzi sul piano regolamentare rileva, in proposito, l'art. 5, comma 4, della delibera. 418/07/CONS e ss. modifiche, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente.

Si richiama anche, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs. n. 21/14, nella misura in cui tali attivazioni avvengano per lo più con la stipula a distanza, nonché tutti i presidi ivi previsti in termini di completa formativa, possibilità di recesso di cui agli articoli 45 e seguenti.

In particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto allo storno/rimborso di dette somme.

Delineato il quadro normativo applicabile al caso in esame, l'operatore non ha provato alcunché sulla volontarietà dell'attivazione delle numerazioni aggiuntive, tra l'altro non oggetto di specifica doglianza dell'odierno procedimento, così di fatto lasciando non confutata la versione fattuale e documentale offerta dall'utente.

Pertanto, si ritiene di accogliere la domanda di cui al punto i) così come proposta dall'Utente, e conseguentemente dovranno essere stornati e/o annullati tutti gli importi ancora dovuti per la linea XXXXXX.

Ad abundantiam, relativamente agli importi insoluti ancora chiesti dalla Tim s.p.a., si precisa, inoltre, che gli operatori pongono a carico degli utenti (ove necessario)

esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento della linea. Così si esprime Agcom nelle Linee guida della Direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge.

Nel caso di specie, infatti, l'operatore non ha documentato in atti la corrispondenza degli addebiti ai costi effettivamente sostenuti, così gli stessi non andranno imputati all'Utente e quindi stornati.

Per quanto concerne le spese di procedura, le stesse non possono essere liquidate in quanto non richieste espressamente.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXXX, si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 16.05.2022 dalla XXXXXX che l'Operatore provveda:

a) a stornare e/o annullare tutti gli importi insoluti attribuibili alla società XXXXXX sino alla definizione della presente procedura con definitiva cessazione di tutti i rapporti in essere.

2. 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.

3. 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.
Potenza, 27/02/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

