

DETERMINA Fascicolo n. GU14/478021/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Faust XXX - TIM XXX (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della società Faust XXX, del 25/11/2021 acquisita con protocollo n. 0461117 del 25/11/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato che: “ Sin dalla stipula contratto (...) ho contestato con l’agente TIM l’addebito in fattura che non corrispondeva (...), oltre a non aver mai ricevuto il modem. Malgrado ciò mi son visto addebitare € 350.00 sul mio conto. Ho contattato più volte TIM senza alcun riscontro. Ho comunicato loro che non ho mai ricevuto fatture ma dopo mesi ad oggi nulla! Non solo, abbiamo da diverso tempo cambiato operatore ma il gestore continua a fatturare”. Sulla base di tali premesse, ha chiesto: 1) la “chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”. 2) l’“indennizzo per mancata fornitura fatture e risposte ai reclami per € 600.00”. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato espletato 24 novembre 2021.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato che dalle verifiche effettuate nell'applicativo Siebel CRM e negli altri applicativi in uso all'operatore è emerso che: "... il reclamo dell'istante risulta già gestito in sede commerciale con lo storno totale del router e la diminuzione della fattura del 5° bimestre del 2020 ed è stato stornato anche l'importo di € 12,20 dal conto 4/20 e dal 3/20. Nonostante ciò l'istante non ha saldato la parte residua delle fatture relative al 4° e 5° bimestre in quanto gli importi, oltre il costo del router, erano dovuti ma non si capisce perché lo stesso non ha mai provveduto al pagamento così come avrebbe dovuto pagare interamente le restanti fatture. L'utenza risulta cessata per MNP in data 26.01.2021 lasciando uno scoperto pari ad € 587,44 relativamente ai conti 4,5 e 6 /2020 ed a tutti i conti 2021...". Ha messo ancora in evidenza che nel periodo oggetto di contestazione non risultano altri reclami scritti e/o telefonici, dato che a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente per la tracciabilità e per gli eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica, richiamando, a tal proposito, l'art. 23 delle C.G.A. a mente del quale: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Per ultimo, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi "se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza ...", appellandosi alle regole in materia di onere probatorio richiamate nella delibera 276/13/CONS, per mettere in evidenza che "l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite". Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità dal momento che – a dire dello stesso – non si riscontrano inadempimenti contrattuali, chiedendo il rigetto, poiché la domanda risulta infondata sia in fatto sia in diritto. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 16 febbraio 2022, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini 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. L'istante lamenta l'errata fatturazione, senza allegare adeguata documentazione. Dall'altra parte, l'operatore sostiene di aver dato riscontro all'unico reclamo trasmesso dall'utente, come si legge in memoria: "... il reclamo dell'istante risulta già gestito in sede commerciale con lo storno totale del router e la diminuzione della fattura del 5° bimestre del 2020 ed è stato stornato anche l'importo di € 12,20 dal conto 4/20 e dal 3/20. Nonostante ciò l'istante non ha saldato la parte residua delle fatture relative al 4° e 5° bimestre in quanto gli importi, oltre il costo del router, erano dovuti ma non si capisce perché lo stesso non ha mai provveduto al pagamento così come avrebbe dovuto pagare interamente le restanti fatture. Per di più, lo stesso ha eccepito la genericità e l'indeterminatezza dei rilievi formulati dalla parte istante. Sul punto, si ritiene di accogliere l'eccezione di indeterminatezza e genericità formulata dalla resistente, dal momento che l'istanza risulta eccessivamente scarsa, non circostanziata e priva di documentazione, né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore, da cui sia possibile riscontrare la circostanza lamentata dall'istante. Pertanto, trovano applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Per tale ragione, la richiesta di annullamento dell'intera posizione debitoria non può trovare accoglimento. Relativamente alla richiesta di risoluzione del contratto, si ritiene cessata la materia del contendere, avendo dichiarato l'operatore in memoria che l'utenza in questione risulta migrata presso altro operatore il 26 gennaio 2021. Tuttavia, parte istante ha lamentato il proseguimento della fatturazione sull'utenza in contestazione dopo il passaggio ad altro OLO. L'operatore, a fronte di tale contestazione, non ha fornito idonei riscontri probatori per dedurre la regolarità del traffico, con riferimento al periodo successivo alla migrazione dell'utenza, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, come per esempio il depositare della copia del traffico telefonico, per dimostrare la correttezza degli importi addebitati. Dunque, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e 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 e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la

stessa sia stata correttamente fornita (ex multis, Delibera Agcom n. 211/18/CIR). Nel caso di specie, stante l'assenza di successive repliche contrarie di parte istante, si conferma la data di migrazione dell'utenza ad altro gestore così come indicata dall'operatore nella propria memoria difensiva. Quindi, per quanto sopra, in accoglimento parziale della domanda di cui al punto 1), la resistente è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza in contestazione a far data dal 26 gennaio 2021 (giorno di migrazione dell'utenza ad altro OLO, come dichiarato dall'operatore), 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. In ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha affermato di aver contattato parecchie volte il servizio clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami, ma non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni per contestare le presunte illegittime fatturazioni, quali, a mero titolo esemplificativo, l'orario di contatto, il codice del ticket, eventualmente aperto, il codice dell'operatore con cui è intervenuto il contatto che avrebbe posto a conoscenza l'operatore consentendogli di intervenire. Per tali ragioni, la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento. Parimenti, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancato invio delle fatture, poiché tale fattispecie non è contemplata nel Regolamento indennizzi (delibera n.73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons). Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/11/2021, è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, mediante lo storno (o il rimborso con assegno o bonifico bancario in caso di avvenuto pagamento, oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia), fino alla fine del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito, eventualmente aperta.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maurizio Priolo