DETERMINA 6 Fascicolo n. GU14/572169/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / Tim S.p.A. (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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

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 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 Comitato 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 dell'utente XXX, del 14/12/2022 acquisita con protocollo n. 0353309 del 14/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l'utenza n. 0583 46xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'emissione in relazione all'utenza *de qua* della fattura n. RL0443xxxx del 1° agosto 2017 di complessivi €175,28, contenente l'addebito di costi ritenuti non dovuti e richiedendone di conseguenza lo storno.

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

- di avere ricevuto, in data 4 agosto 2022, "*da [una società di] recupero crediti un sollecito per il pagamento*" della fattura n. RL0443xxxx del 01/08/2017, di euro 175,28;
- che la sopra indicata fattura conteneva l'addebito di costi relativi all'acquisto di un "Box ADSL" che parte istante "*non h[a] mai ricevuto (...) [e di cui non ha] mai usufruito (...)*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo "*storno della fattura*" n. RL0443xxxx del 01/08/2017 di euro 175,28.

In data 20 settembre 2022 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, ha fatto pervenire, in data 30 gennaio 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, preliminarmente, ha eccepito "*l'improcedibilità/inammissibilità [della presente istanza per] (...) [l'] estraneità di TIM alle doglianze avversarie [in quanto] il credito per il quale l'istante agisce è stato oggetto di cessione ritualmente notificata all'istante il 4.8.2022 (Doc.1)*". Sul punto, l'operatore ha poi precisato che "*ogni contestazione relativa al credito ceduto, pertanto, dovrà essere mossa nei confronti dell'attuale titolare, ben noto alla parte istante [e] la comparente [Tim], dunque, dovrà essere dichiarata carente di legittimazione passiva con la conseguenza che il procedimento andrà dichiarato improcedibile/inammissibile*".

L'operatore, precisando che la presente controversia ha per oggetto l'"utenza fissa 058346xxxx privata – cessata" ha quindi dedotto "*l'infondatezza, anche nel merito, della domanda avversaria [in quanto] da controlli a sistema è emerso che l'istante siglava con TIM un contratto per l'attivazione di linea ADSL con offerta tim smart che risulta attiva dal 30/05/17, con apparato in vendita rateale. Tim, pertanto, sulla scorta di un regolare contratto, ha reso operativo il piano e iniziato il relativo ciclo di fatturazione, con addebito di canoni per servizi richiesti e fruiti dalla controparte*".

L'operatore ha quindi specificato che *“la linea veniva cessata dall'istante e TIM procedeva a lavorare tempestivamente il recesso, addebitando alla controparte i soli conti riferibili a servizi prestati, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (conto 4/5 2017). Pertanto, alcuna censura può essere mossa al comportamento di TIM”*.

“l'istante (...) dovrà [pertanto] restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema presenti ammontanti, allo stato, in € 175,28”

L'operatore ha, inoltre, dedotto che *“a sistema non sono presenti validi reclami, né apposite contestazioni delle fatture emesse da TIM”*.

Infine, Tim, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. 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 via preliminare, si osserva che la presente disamina, avrà ad oggetto esclusivamente la contestazione della fattura n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017 di complessivi €175,28, emessa in relazione all'utenza n. 0583 46xxxx e contenente l'addebito di costi ritenuti non dovuti dall'utente, oggetto dell'istanza di conciliazione e della successiva istanza di definizione della controversia.

Sempre in via preliminare si rileva che non merita accoglimento l'eccezione sollevata dall'operatore TIM ed avente ad oggetto *“l'improcedibilità/inammissibilità [della presente istanza per] (...) [l'] estraneità di TIM alle doglianze avversarie [in quanto] il credito per il quale l'istante agisce è stato oggetto di cessione ritualmente notificata all'istante il 4.8.2022”*. Innanzi tutto, in ordine alla cessione del credito effettuata da TIM nei confronti della società di recupero crediti xxx ed alla domanda dell'istante deve essere chiarito che il Corecom ha competenza per le controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per cui nessun provvedimento può essere dal medesimo adottato nei confronti di soggetti diversi da quelli menzionati, come nel caso di specie, nei confronti di una società di recupero crediti, cui TIM ha ceduto il credito vantato nei confronti dell'istante. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il debitore conservi le eccezioni, ivi comprese quelle processuali, opponibili al cedente anche nei confronti del cessionario (Cass. 8168/1991), pertanto l'utente ha interesse che venga accertata la legittimità della debenza delle somme in contestazione, a prescindere dalle vicende successive che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Al riguardo, si osserva che oggetto del presente procedimento è, tra l'altro, la legittimità di un contestato (dall'utente) addebito di costi non riconosciuti riportati nella fattura n. RL0443xxxx del 1° agosto 2017 per complessivi €175,28, allegata agli atti, ed il cui accertamento è pregiudiziale alla decisione relativa alla domanda di storno dell'insoluto. Pertanto, se è pur vero che la pretesa creditoria è stata azionata da un soggetto terzo che non riveste la qualifica di “operatore” ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, lettera m) del vigente “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi media audiovisivi”, l'utente ha interesse all'accertamento della legittimità dell'addebito dei menzionati costi cui l'emissione della fattura di cui chiede lo storno è correlata, e tale accertamento non può che essere proposto nei confronti dell'operatore telefonico che ha applicato tali costi ed emesso la fattura, a prescindere dalle vicende successive (cessione) che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Sulla richiesta di pagamento di euro 175,28, addebitati nella fattura n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017

Parte istante ha contestato la richiesta di pagamento, da parte di Tim, di euro 175,28, addebitati nella fattura n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017 laddove il gestore telefonico ha dedotto la correttezza del proprio operato precisando che *“l'istante (...) dovrà restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema presenti ammontanti, allo stato, in € 175,28”*.

La domanda *sub i*) è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa la corretta applicazione delle condizioni contrattuali richieste, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite tra le parti stesse.

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che 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).

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, inoltre, ha più volte richiamato 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. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, n. 13/CIR).

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver ricevuto, dalla società di recupero crediti denominata xxx una richiesta di pagamento, datata 4 agosto 2022, di euro 175,28, riferita ad un credito *“originariamente vantato da Tim S.p.A.”* nei confronti dell'utente e ad essa ceduto. In tale sollecito, vi erano riportati gli estremi della fattura insoluta, individuata nella n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017, la sua data di scadenza individuata nel giorno *“04/09/2017”* ed, infine, l'importo complessivo dovuto pari ad euro 175,28, rimasto insoluto.

La parte istante, a seguito del ricevimento del sollecito di pagamento del 4 agosto 2022 inviato dal recupero crediti, tra l'altro riferito all'asserito mancato pagamento della fattura n. RL0443xxxx

del 1 agosto 2017 emessa diversi anni prima da Tim, ha tempestivamente informato il gestore del ricevimento di tale indebita richiesta di pagamento, contestandone appunto la legittimità, mediante il deposito dell'istanza di conciliazione in data 18 agosto 2022.

Di contro, il gestore telefonico ha genericamente dedotto che *“l'istante (...) dovrà restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema presenti ammontanti, allo stato, in € 175.28”* in quanto, a seguito della cessazione dell'utenza n. 0583 46xxxx, richiesta dall'utente, TIM aveva addebitato correttamente *“alla controparte i soli conti riferibili a servizi prestati, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (conto 4/5 2017)”*.

A questo proposito deve, sul punto, evidenziarsi che l'operatore, a prescindere da quanto dedotto in memoria in relazione al lamentato insoluto, non ha fornito evidenza di aver comunicato all'utente, prima che lo stesso ricevesse la missiva del recupero del credito, la morosità oggetto di contestazione, ovvero mediante invio di solleciti, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

A fronte della contestazione di parte istante, la quale ha affermato in istanza di non avere *“mai ricevuto (...) [ne] mai usufruito (...)”* di alcun apparato *“Box ADSL”*, Tim si è limitato ad osservare in memoria che da *“controlli a sistema è emerso che l'istante siglava con TIM un contratto (...) attiv[o] dal 30/05/17, con apparato in vendita rateale”* senza tuttavia allegare, in atti, tale contratto debitamente sottoscritto dall'utente e, soprattutto, senza fornire prova di una eventuale richiesta dell'istante per l'acquisto rateale dello *“Smart modem wi-fi”* fatturato dal gestore, nonché dell'avvenuta consegna dello stesso, contestata dall'utente.

L'operatore avrebbe, inoltre, dovuto dare atto di aver effettuato una verifica puntuale della corretta contabilizzazione della fattura insoluta, atteso che la missiva inviata dall'agenzia del recupero del credito riporta unicamente gli estremi della fattura non saldata, senza tuttavia contenere la necessaria specificazione che la richiesta di pagamento si riferisse all'addebito di *“n. 48 rate residue”* per l'acquisto, asseritamente effettuato dall'utente, di uno *“Smart modem wi-fi”*, così come riportato della fattura n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017 risultando, pertanto, tale richiesta di pagamento incompleta.

Sul punto va aggiunto che la carenza informativa dell'operatore in ordine al presunto stato di morosità è emersa chiaramente nel corso della presente istruttoria, nella quale Tim non ha fornito i dettagli contabili posti a fondamento della correttezza della somma richiesta. In altre parole, l'operatore in tale sede non ha chiarito la congruità del *quantum debeatur*, limitandosi a confermare, in memoria, che l'*“l'istante (...) dovrà restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema presenti ammontanti, allo stato, in € 175.28”*.

Ne consegue che, l'operatore Tim è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) dell'importo complessivo di euro 175,28 (centosettantacinque/28) indicato nella lettera di costituzione in mora del 4 agosto 2022 ed avente ad oggetto la fattura n. RL0443xxxx del 1 agosto 2017, in quanto tale richiesta di pagamento priva di causa. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito aperta.

DETERMINA

TIM S.p.A. (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/12/2022, è tenuta a stornare (ovvero, in caso di effettuato pagamento, a rimborsare con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo di euro 175,28 (centosettantacinque/28) avente ad oggetto la fattura n. RL0443xxxx del 1° agosto 2017. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito 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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)