

DETERMINA 50 Fascicolo n. GU14/588935/2023

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 Comitati 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 22/02/2023 acquisita con protocollo n. 0049591 del 22/02/2023;

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 business di cui all’utenza n. 050 721xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) addebiti non dovuti dopo la cessazione dell’utenza.

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

- Dopo la cessazione del contratto sull’utenza n. 050 721xxxx non riceveva fatture e riteneva fosse stato correttamente cessato il contratto.
- In data 24 gennaio 2023 gli perveniva una richiesta di pagamento relativa all’*“addebito dei seguenti servizi per utenza già cessata dal 20/6/2019: corrispettivo annuo consegna elenchi telefonici, Tim Expert”*.
- Con PEC del 7 febbraio 2023, inviata alla società TIM, contestava *“in toto nonché (...) richiede[va] l’annullamento con relativa emissione di nota di credito delle seguenti fatture:*
 - *RL0063xxxx del 6/12/2020 scad. 11/03/2020 di euro 6.41*
 - *RL0395xxxx del 5/7/2019 scad. 12/8/2019 di euro 17.12*
 - *RL0125xxxx del 5/3/2020 scad. 14/4/2020 di euro 6.41*
 - *RL0460xxxx del 6/8/2019 scad. 11/9/2019 di euro 10,88*
 - *RL0526xxxx del 6/9/2019 scad. 11/10/2019 di euro 6.41*
 - *RL0000xxxx del 8/1/2020 scad. 11/02/2020 di euro 6.41*
 - *RL0590xxxx del 5/10/2019 scad. 11/11/2019 di euro 6.41*
 - *RL0653xxxx del 7/11/2019 scad. 11/12/2019 di euro 6.41*
 - *RL0717xxxx del 6/12/2019 scad. 13/01/2020 di euro 6.41*
 - *nonché di tutte le successive fatture emesse ma non ancora pervenute”*.

- Nel reclamo precisava che *“dette fatture [erano] riferite al servizio TIM Expert per periodi successivi alla cessazione del contratto di telefonia fissa relativa al numero 050721xxxx”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“annullamento e relativa nota di credito delle fatture in allegato e delle eventuali successive emesse e non ricevute a fronte della cessazione del contratto [che] al momento non è possibile quantificare l'importo da annullare”*.

In data 22 febbraio 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim S.p.A. tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, nell'ambito del contraddittorio, in data 6 aprile 2023, *“[c]on riferimento alla controversia in esame, [ha] eccepito l'improcedibilità della stessa per difetto di legittimazione passiva in quanto il credito contestato pari a 72,87 euro è stato ceduto da TIM alla Società xxx”*.

La società TIM ha *“evidenziato che, inoltre, tale materia esula dal campo di applicazione del Regolamento applicativo e del regolamento di procedura, rispettivamente, Allegato C alla delibera n. 358/22/CONS e Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS. A tale riguardo, [ha] precisato che il credito contestato nel Formulario GU14/588935/2023 e le relative fatture non sono mai stati oggetto di reclamo. Peraltro, non sono stati prodotti reclami dall'Istante in ConciliaWeb antecedenti il ricevimento della missiva di xxx”*.

L'operatore ha aggiunto che, *“in data 24/01/2023 è stata inviata da parte della Società xxx apposita missiva al Signor XXX per comunicargli l'avvenuta cessione del credito da parte di TIM e sollecitare il pagamento del medesimo credito ceduto per l'importo di euro 72,87 euro”*.

La società TIM ha osservato:

- che è evidente che l'istante *“abbia ricevuto il sollecito di pagamento dalla Società xxx (...), visto che proprio quest'ultimo ha depositato copia di tale missiva nel ConciliaWeb”*.
- *“che la stessa xxx, nella predetta lettera di sollecito di pagamento, scrive all'Istante che, ai fini e per gli effetti degli artt. 1260 e seguenti del Codice Civile, TIM SPA ha ceduto a xxx il credito originariamente vantato nei suoi confronti”*.

L'operatore ha concluso che con la richiesta di rigetto *“della parte di domanda relativa all'importo ceduto pari ad euro 72,87 per difetto di legittimazione passiva in quanto il predetto credito, mai reclamato, è stato ceduto alla Società xxx”*.

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.

Preliminarmente, in ordine alla cessione del credito effettuata da TIM e alla domanda dell'istante *sub i)* 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, la xxx, 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 la legittimità di un contestato (dall'utente) addebito di costi relativi a titolo di TIM Expert anche dopo la cessazione del contratto

avvenuta il 20 giugno 2019, il cui accertamento è pregiudiziale alla decisione relativa alla domanda di storno degli insoluti. 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.

La richiesta dell’istante *sub i*), concernente la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno di tutti gli importi fatturati allo stato insoluti “*delle fatture in allegato e delle eventuali successive emesse e non ricevute a fronte della cessazione del contratto*”, deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall’istante, la società TIM avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi, anche alla luce dell’orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dall’utenza telefonica e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate.

Inoltre, premesso che ai sensi dell’articolo 7, comma 1, della delibera n. 179/03/CSP, “*gli organismi di telecomunicazioni indicano nella documentazione di fatturazione: a) le modalità di pagamento, anche in via telematica, e di ricorso; b) qualsiasi altra informazione concernente il pagamento, quali pagamenti anticipati, rateali, e disattivazioni; c) il piano tariffario di base applicato per la fatturazione cui la documentazione si riferisce e le eventuali variazioni*”, va precisato che l’ambito oggettivo dello schema contrattuale può essere determinato facendo ricorso a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto, come sancito dalla Suprema Corte (Cass., sent. n. 2665/1987).

Di converso, la società TIM non ha fornito evidenza della correttezza degli addebiti fatturati a decorrere dal 20 giugno 2019, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

In concreto, la società convenuta ha lasciato incontestato quanto dedotto dall’utente in merito alla cessazione del contratto avvenuta il 20 giugno 2019, laddove avrebbe dovuto fornire nel corso dell’istruttoria idonea documentazione attestante l’utilizzo dei servizi collegati al contratto oggetto di fatturazione, la regolarità del traffico telefonico generato dall’utenza telefonica successivamente al periodo di cui si controverte e la correttezza sia delle fatture emesse che delle connesse operazioni di contabilizzazione.

Detta società si è limitata, invece, ad asserire di avere provveduto alla cessione del credito in favore della società sopracitata, come si evince dalla nota di sollecito di pagamento del 24 gennaio 2023, allegata in copia al fascicolo documentale, senza aggiungere alcunché nel merito della contestazione di parte istante.

Pertanto, attesa l’insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio attestante la correttezza delle fatturazioni, la corrispondenza della gestione di contabilizzazione al volume di traffico effettivamente generato dall’utenza telefonica *de qua*, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società.

Ergo, può ritenersi accoglibile la richiesta dell’istante di storno degli importi insoluti anche in assenza dell’informativa in merito alle condizioni del servizio TIM Expert, comunicazione che non è stata resa all’utente neanche a seguito del reclamo inviato.

Sul punto occorre fare riferimento all’Allegato A alla sopracitata Delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, «*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*» il cui Art. 4, rubricato «*Informazione degli utenti*», stabilisce che «*1. Gli utenti hanno diritto ad*

un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi. 2. La diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi anche in relazione alle modificazioni delle condizioni applicate al servizio sottoscritto, 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. 3. Ai fini di cui al comma 1, gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a: a) presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio Direzione tutela dei consumatori 4 e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali e le condizioni per la cessione del credito e la relativa notifica all'utente ai sensi dell'articolo 1264 c.c.; b) descrivere le effettive condizioni tecniche di utilizzo e funzionamento del servizio, nonché le caratteristiche e le prestazioni tecniche del servizio all'utente, incluse le prestazioni tecniche minime garantite; (...)».

Ne consegue che la società TIM, in relazione al contratto di cui all'utenza n. 050 721xxxx, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo del servizio di "TIM Expert" con riferimento al periodo successivo al 20 giugno 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

DETERMINA

- La società Tim S.p.A., è tenuta a regolarizzare, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, in relazione al contratto di cui all'utenza n. 050 721xxxx, la posizione amministrativa – contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato a titolo del servizio di "TIM Expert" con riferimento al periodo successivo al 20 giugno 2019 . Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la 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 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.)