

DETERMINA 25 Fascicolo n. GU14/230320/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/TIM SPA (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 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 e nelle more

della sottoscrizione della nuova Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 della società XXX, del 17/01/2020 acquisita con protocollo n. 0021504 del 17/01/2020;

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.

La parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 09928370xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta la fatturazione di addebiti anomali e di addebiti successivi alla disdetta del contratto nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di contestare "gli addebiti riscontrati sulle fatture di TIM Spa, associate all'utenza 05642xxxx".

Nello specifico, l'istante ha contestato "la fattura n°XL0000xxxx emessa in data 06/02/2019 di € 797,29 in quanto (...) addebitati una serie di costi anomali e incomprensibili" e, a seguito di contatto con l'operatore, tramite il *call center* dedicato, ha riferito di avere riscontrato che erano stati addebitati "i costi delle fatture relative alle utenze 05644xxxx 05644xxxx e 05644xxxx, numeri regolarmente cessati, in quanto (...) passati a Fastweb".

Non riceva riscontro alle proprie doglianze.

L'istante ha lamentato altresì "gli addebiti riscontrati sulla fattura 8L0066xxxx emessa in data 07/10/2019 di € 490,64, associata al contratto 05641350xxxx, disdetta in data 11/05/2019, pertanto non dovuta", che contestava "al servizio clienti" di Tim, all'esito della quale veniva aperta "una segnalazione" a cui non riceveva riscontro.

In data 16 gennaio 2020 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.

In base a tali premesse l'istante, per complessivi 1.000,00 euro, ha chiesto:

- i) "lo storno integrale, mezzo note di credito sino a fine ciclo fatturazione" della posizione debitoria;
- ii) l' "indennizzo per mancate risposte ai miei reclami".

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto.

Nel merito, l'operatore ha rilevato che "in entrambe le fatture contestate TIM ha correttamente operato il c.d. "riaddebito" di somme lasciate insolute dall'istante all'esito della cessazione di altri contratti (linee telefoniche)".

“Il conto 2/2019, emesso per la linea n. 0564.2xxxx (Doc.1), riporta il riaddebito delle fatture 3/2018 relative alle tre numerazioni 0564.44xxxx 0564.44xxxx e 0564.44xxxx, tutte migrate da TIM ad OLO, il 5.3.2018 (Doc.2- 3-4). Tali fatture (3/18 delle linee 0564.44xxxx-0564.44xxxx-0564.44xxxx), come si evince dal dettaglio degli addebiti, si riferiscono al periodo 1.2.2018 – 4.3.2018 e, dunque, a canoni e servizi fruiti precedentemente alla migrazione (del 5.3.2018). I suddetti conti risultano insoluti e, dunque, come tali devono restare a carico di parte istante”.

“La medesima ricostruzione contabile vale per la fattura 6/2019 (Doc. 5) relativa alla linea n. 0564.1350xxxx. Dalla visione del dettaglio degli addebiti, il conto si riferisce a canoni e servizi fruiti dall'istante sulla linea stessa (0564.1350xxxx) fino alla effettiva cessazione e, nel contempo, riaddebita l'importo insoluto delle fatture 3/2019, relative ai numeri 0564. 2xxxx e 0564. 2xxxx. La fattura 3/19 relativa alla linea n. 05642xxxx (doc. 6), migrato a OLO il 25.03.2019 si riferisce al saldo dei costi per canoni e servizi fruiti dalla linea n. 05642xxxx fino al 25.3.2019 (saldo rimasto insoluto all'esito della cessazione). Al pari, la fattura 3/19 relativa alla linea n. 0564.2xxxx (Doc.7), migrata a OLO dal 25.3.2019, riporta costi fino al 20.03.2019, anch'essi lasciato integralmente insoluti dalla parte istante all'esito della cessazione”.

“Tutte le somme addebitate e riaddebitate nelle fatture 2/19 e 6/19, oggetto del presente giudizio, sono pertanto legittime e corrette e, come tali, integralmente dovute”.

L'operatore ha rilevato che *“nell'effettuare tale operazione contabile si è attenuta diligentemente alle condizioni contrattuali in essere tra le parti ed ha operato sempre nel rispetto del principio di trasparenza e buona fede contrattuale. Invero, la società ha provveduto ad avvisare l'istante degli insoluti residui sulle linee cessate ed ha operato, il “riaddebito”, in applicazione del disposto di cui all'art.19 (Indennità di ritardato pagamento) delle Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (Doc. 8) che espressamente prevede “4. Al fine di assicurare il pieno adempimento degli obblighi assunti nei confronti di Telecom Italia il Cliente, intestatario di più contratti, autorizza Telecom Italia a rivalersi delle somme insolute relative al presente contratto, su qualsiasi altro contratto vigente tra il Cliente e TelecomItalia relativo ai servizi disciplinati dalle presenti o da altre condizioni generali, anche riferite al noleggio e/o alla vendita di prodotti; a tal fine il Cliente acconsente altresì ad eventuali compensazioni da parte di Telecom Italia tra gli insoluti del Cliente di cui al presente contratto ed eventuali crediti del Cliente nei confronti di Telecom Italia relativi a qualsiasi altro contratto tra di essi vigente.. TIM, inoltre, ha inviato in maniera diligente tutte le comunicazioni e tutte le fatture relative alle linee ed ai servizi attivi e cessati, all'indirizzo indicato dal cliente, all'atto dell'attivazione delle linee stesse e, quindi, tutta la corrispondenza è assistita da una presunzione juris tantum di avvenuta conoscibilità/ricezione”.*

Tim ha eccepito l'assenza di *“reclami o contestazioni di sorta aventi ad oggetto le fatture insolute ed oggi legittimamente riaddebitate sui conti 2/19 e 6/19 e, comunque, la parte istante in questa sede non è in grado di provare il contrario. Si segnala, peraltro, che le fatture devono tassativamente essere contestate nei termini di cui all'Articolo 17, delle Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base”.*

L'operatore, sul punto, ha concluso per il rigetto della domanda di storno.

In merito alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo, Tim ne ha chiesto il suo rigetto ed ha eccepito che, *“non sono presenti, nei sistemi informativi di TIM, validi reclami trasmessi dalla parte istante né, comunque, in questa sede quest'ultimo è in grado di provare il contrario, stante l'assenza di allegazioni in tal senso. Invero, in mancanza di reclami, nessun indennizzo potrà comunque essere liquidato. Di conseguenza, in mancanza di contestazione, non può essere riconosciuto neppure alcun indennizzo ai sensi dell'art. 12 delibera 347/18/CONS, per la cui corresponsione è necessario, appunto, che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso un reclamo all'operatore, conferente e tempestivo”.*

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, a seguito del procedimento UG/68669/2019 relativo alle utenze nn. 0564 44xxxx, 0564 44xxxx e n. 0564 44xxxx instaurato tra le medesime parti oggetto del presente procedimento GU14/230320/2020, l'istante e Tim raggiungevano un accordo, in data 10 aprile 2019, che si riporta nei suoi termini essenziali: *"TIM S.p.A., a titolo conciliativo, dà atto che alla data odierna la situazione amministrativo - contabile risulta regolare. La parte istante dichiara di accettare la proposta di TIM SpA, rinunciando al prosieguo del presente procedimento nonché a eventuali azioni di risarcimento del danno, dichiarando di non aver più nulla a che pretendere per qualsiasi titolo o causa in relazione all'oggetto della presente controversia."*

Posto che il verbale di accordo costituisce titolo esecutivo ai sensi della legge n. 481/95 e che l'eventuale suo mancato adempimento esula dalla competenza di questa Autorità, al fine dell'esame della vicenda che oggi ci occupa, merita precisare che, la presente disamina non avrà ad oggetto le fatture e gli addebiti/riaddebiti relativi a quanto già oggetto dell'accordo di cui all'UG/68669/2019.

Sempre in via preliminare, si osserva che anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare; pertanto la richiesta dell'istante *sub i)* relativa allo storno integrale dell'insoluto, sarà valutata alla luce delle contestazioni dell'istante ovvero relativamente agli addebiti portati nella fattura n. 8L0066xxxx emessa in data 07/10/2019 di € 490,64; la fattura n. XL0000xxxx emessa in data 06/02/2019 di € 797,29 rientra infatti nell'oggetto di cui all'UG/68669/2019 e, dunque, in base alle considerazioni sopra svolte, non può essere oggetto di valutazione in questa sede.

Ciò premesso, l'odierna disamina si incentra sulla contestazione degli importi addebitati nella fattura n. 8L0066xxxx del 7 ottobre 2019 di euro 490,64 e sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla contestazione degli importi addebitati nella fattura n. 8L0066xxxx del 7 ottobre 2019 di euro 490,64.

La parte istante ha contestato gli addebiti riscontrati nella fattura n. 8L0066xxxx del 7 ottobre 2019 *"associata al contratto 05641350xxxx, disdettato in data 11/05/2019"*. L'operatore ha sostenuto la correttezza degli addebiti relativi alla linea 0564 1350xxxx per *"canoni e servizi fruiti dall'istante (...) fino alla effettiva cessazione"* e dei riaddebiti relativi ai numeri 0564 2xxxx e 0564 2xxxx per le fatture dei conti 3/2019 riferite ai saldi *"dei costi per canoni e servizi fruiti"* per le citate linee migrate a *"OLO il 25.03.2019"*.

La doglianza dell'istante è meritevole di parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

Con riferimento al caso di specie, è opportuno rilevare come sia ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Infatti, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), 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).

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, 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. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel merito, in relazione alla *res controversa*, con riferimento agli importi addebitati nella citata fattura per l'utenza n. 0564 1350xxxx, giova rilevare che, a fronte dell'affermazione di parte istante di aver *“disdettato (il contratto) in data 11/05/2019”*, l'operatore si è limitato a sostenere di aver addebitato correttamente i costi per *“canoni e servizi fruiti dall'istante (...) fino all'effettiva cessazione.”*

In particolare, l'operatore, a fronte della contestazione di parte istante di aver disdettato il contratto in data 11 maggio 2019, non ha provato la debenza dell'importo di euro 54,00 imputato nella fattura in questione a titolo del servizio *“Nuvola It Data Space Easy 112xxxx* Abbonamento 01/08/19 - 30/09/19”*, attesa l'assenza di qualsiasi documentazione attestante l'erogazione dei servizi mediante produzione del dettaglio del traffico.

Infatti, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Pertanto, in assenza di documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, e, atteso, dunque 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).

Per tutto quanto sopra esposto, la parte istante, in parziale accoglimento della domanda *sub i*), ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo di euro 54,00 (cinquantaquattro/00) addebitato nella fattura n. 8L0066xxxx del 7 ottobre 2019 a titolo di *“Nuvola It Data Space Easy 112xxxx* Abbonamento 01/08/19 - 30/09/19”*. La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

Inoltre, per quanto riguarda la domanda *sub i*) per la parte volta ad ottenere l'annullamento degli *“Altri Addebiti e Accrediti”* presenti nella fattura in questione (n. 8L0066xxxx emessa in data 07/10/2019 di euro 490,64) per gli importi, rispettivamente, di *“16,31€”* per il *“Conto 3/19 non pagato per numero 05642xxxx”* e di *“403,69 €”* per il *“Conto 3/19 non pagato per numero 05642xxxx”*, dal corredo istruttorio risulta una raccomandata A/R datata 14 febbraio 2019 con la quale la parte istante ha esercitato il proprio diritto di recesso a seguito di modifica delle condizioni contrattuali per le utenze n. 05642xxxx e n. 05642xxxx.

L'operatore, in merito, ha sostenuto che i citati riaddebiti si riferiscono ai saldi dei costi per *“canoni e servizi fruiti”* per le linee n. 0564 2xxxx e n. 0564 2xxxx migrate a *“OLO il 25.03.2019”*.

Dall'esame della fattura n. 8L0066xxxx emessa in data 07/10/2019 dell'importo di euro 490,64 emerge che risultano riaddebitati i seguenti importi:

per numero 05642xxxx euro 403,69 relativi al Conto 3/19;

per numero 05642xxxx euro 16,31 relativi al Conto 3/19.

Al riguardo, con riferimento alla fattura n. 8L0022xxxx emessa il 05/04/2019 relativa al conto 3/19 recante l'addebito di euro 403,69, si rileva che gli addebiti si riferiscono ad acquisto di apparati, mai contestati dall'istante e al servizio "Tuttofibra" addebitato nel periodo di vigenza del contratto con l'operatore Tim. Pertanto alcuna censura può rivolgersi all'operatore e la domanda dell'istante di storno di dette somme deve essere rigettata.

Diversamente, dall'esame della documentazione in atti non è dato comprendere la corrispondenza tra l'importo che Tim ritiene dovuto pari ad euro 16,31 e le risultanze della fattura n. 8L0022xxxx emessa il 05/04/2019 che quindi dovrà essere stornato o restituito in caso di avvenuto pagamento.

Sulla mancata risposta ai reclami.

La parte istante ha sostenuto di non aver ricevuto riscontro in merito alle segnalazioni effettuate al servizio clienti dell'operatore per chiedere chiarimenti sugli addebiti riscontrati nelle due fatture oggetto di contestazione, laddove l'operatore ha sostenuto l'assenza di "*reclami o contestazioni di sorta aventi ad oggetto le fatture insolute*".

La doglianza dell'istante non è fondata per le motivazioni di seguito esposte.

Sul punto, la parte istante non ha fornito evidenza in relazione agli asseriti reclami effettuati al servizio clienti. Agli atti del procedimento non risultano, infatti, reclami tracciati asseritamente ritenuti inevasi. La parte istante avrebbe dovuto indicare la data o il codice identificativo dei reclami al fine di tracciare le asserite segnalazioni.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati in merito alle diverse segnalazioni dell'utente, non è meritevole di accoglimento la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere l' "*indennizzo per mancate risposte ai miei reclami*".

DETERMINA

- Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) dell'importo di euro 54,00 (cinquantaquattro/00) addebitato nella fattura n. 8L0066xxxx del 7 ottobre 2019 a titolo di "*Nuvola It Data Space Easy 112xxxx* Abbonamento 01/08/19 - 30/09/19*" e dell'importo di euro 16,31 (sedici/31) riaddebitato sulla fattura n. 8L0066xxxx emessa in data 7 ottobre 2019. La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a queste somme.

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.)