

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/425167/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx T. - 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;

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;

VISTO l’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, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Pxxx T., del 17/05/2021 acquisita con protocollo n. 0228084 del 17/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente contesta le fatture emesse da TIM nel periodo aprile-luglio 2020 e più specificatamente n RW0142951 del 06/04/2020, n. RW02258211 del 07/05/2020, RW02353338 del 5/6/2020 e RW02794035 del 6/7/2020 nella sola parte relativa ai costi richiesti per le chiamate verso numerazioni speciali (servizio “DECATEL”), in quanto sconosciute e mai effettuate dal Sig. Pxxx. Sul punto precisa di aver formalizzato denuncia querela di disconoscimento delle dette chiamate a mezzo denuncia querela del 7.07.2020, successivamente comunicata a mezzo fax all’Operatore. Lamenta inoltre che, nonostante la contestazione, il

Gestore ha proceduto illegittimamente e senza preavviso al distacco dell'utenza per morosità con decorrenza dall'11.01.2021. Poste tali premesse richiedeva: i. lo storno parziale delle fatture n RW0142951 del 06/04/2020 per € 1.072,62, n. RW02258211 del 07/05/2020 per € 443,14, RW02353338 del 5/6/2020 per € 315,49 e RW02794035 del 6/7/2020 per € 24,99 per addebito di costi a sovrapprezzo contestati; ii. all'indennizzo per l'illegittima sospensione amministrativa del servizio dall'11 gennaio sino alla riattivazione della linea, per € 7,50 per ciascun giorno di disservizio.

Si costituiva con memoria difensiva di parte del 2.07.2021 l'Operatore TIM, il quale in merito alla sospensione del servizio eccepiva come le contestazioni avversarie fossero del tutto infondate per i seguenti motivi. Sul punto, il Gestore testualmente rilevava: "In verità, la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni Tim. Da quello che consta all'operatore, a causa del mancato pagamento di numerose fatture, Tim, previo regolare inoltro del sollecito di pagamento del 26 maggio 2020 e della lettera di risoluzione contrattuale del 6 agosto 2020 (allegati n. 1 e n. 2 del fascicolo documentale), in data 11 gennaio 2021 era costretta a sospendere il servizio del quale l'istante usufruiva". Pertanto, stando alla ricostruzione dei fatti prospettata da TIM, la linea veniva legittimamente sospesa dall'operatore a causa della persistente morosità dell'istante, precisando ulteriormente che a seguito di opportuna richiesta avanzata da controparte l'operatore in data 13 gennaio 2021 ha provveduto alla riattivazione della linea oggetto del presente procedimento. Poste tali premesse, la società convenuta non potendo in alcun modo ritenersi responsabile dei presunti disservizi lamentati dall'istante chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata. In sede di repliche: con note di parte datate 20.07.2021, l'utente contestava le avverse deduzioni del Gestore in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insisteva per l'ammissibilità delle proprie domande. In particolare, relativamente alla richiesta di storno dei costi per traffico verso le numerazioni speciali precisava: "L'odierno istante, dunque, come si evince anche dalla denuncia presentata alla P.G. in atti, risulta essere stato vittima di un utilizzo fraudolento della propria linea telefonica, utilizzo che, qualora Telecom Italia S.p.a. avesse, come prescritto dall'AGCOM, provveduto ad attivare sin dalla stipula del contratto il blocco permanente di chiamata verso i numeri a sovrapprezzo, sarebbe stato certamente inibito". In merito all'illegittimità della sospensione del servizio da parte di TIM, di converso, eccepiva testualmente che: "Dall'esame della documentazione in atti va rilevato che Telecom Italia S.p.A., pur avendo inviato lettere di sollecito, non ha in queste mai avvisato il Sig. Picone della sospensione del servizio e non ha in ogni caso in questa fornito alcun riscontro probatorio in merito ai fatti contestati, limitandosi ad asserire apoditticamente la legittimità del proprio operato". Premesso quanto sopra, in conclusione, reiterava le richieste di storno fatture ed indennizzo, così come già formulate in sede di istanza introduttiva.

All'esito dell'istruttoria e dalla disamina degli atti e dei documenti presenti nel procedimento è possibile accogliere parzialmente la domanda di parte ricorrente, nei limiti di seguito riportati. i. Dall'esame documentale è emerso che l'utente ha regolarmente e tempestivamente disconosciuto il traffico a sovrapprezzo verso numerazioni speciali contenuto nelle fatture oggetto di contestazione. In tal senso, sotto li profilo istruttorio, ha prodotto documentazione a supporto della propria posizione, producendo il fax inviato a TIM in data 08.07.2020, con cui contestava – previo disconoscimento a mezzo denuncia querela del 7.07.2020 – gli importi addebitatigli a titolo di chiamate a sovrapprezzo. Giova precisare, infatti, che in materia di disconoscimento di traffico, in caso di rituale contestazione da parte dell'utente, l'operatore deve fornire prova della debenza degli importi fatturati; in mancanza, l'utente avrà diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Quanto sopra deriva dall'ormai consolidato orientamento secondo cui 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. Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Per giurisprudenza consolidata anche della Suprema Corte, infatti, 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: la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass., sent. n. 947/1986). Anche le pronunce dello scrivente Corecom sono del medesimo conforme avviso in quanto in aderenza prevedono che: "In presenza di una contestazione del traffico, l'operatore deve provare la riferibilità dello stesso all'utente, e la correttezza della contabilizzazione del prezzo indicato nelle fatture in questione. Circa la riferibilità del traffico va rilevato che la fatturazione contestata non costituisce prova dell'esistenza del credito, trattandosi di documento unilateralmente predisposto dall'imprenditore (cfr. da ultimo Cass., sent. n. 5915/2011)" (così Corecom Lazio Delibera n. 22/11). Di converso l'Operatore, non solo non forniva le prove liberatorie all'uopo necessarie, ma in sede di memoria difensiva neppure prendeva posizione avverso le contestazioni di disconoscimento formalizzate dall'utente. Poste tali incontrovertibili premesse, nel caso di specie l'utente avrà diritto allo storno parziale delle fatture contestate per gli importi pedissequamente riportati in istanza e nelle successive repliche. Posto che dall'esame è altresì emerso che l'utente sospendeva l'integrale pagamento delle fatture contestate (sul punto si veda meglio infra), ma provvedeva al pagamento integrale della fattura n°RW02794035 del 6.07.2020 – contenente somme per chiamate a sovrapprezzo – si dispone altresì il rimborso dell'importo di € 24,994 relativo a costi verso la numerazione speciale. ii. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per l'interruzione dell'utenza 06.87787023 effettuata dall'operatore in presenza di contestazioni sugli addebiti, deve osservarsi che la domanda non è meritevole di accoglimento. Dall'esame istruttorio, infatti, è emerso che il Gestore TIM ha inviato all'utente il preavviso di distacco a mezzo raccomandata del 26.05.2020 (invero prodotta dallo stesso utente); di contro l'istante ha prodotto le fatture contestate dalla quale emerso che la morosità maturata riguardava anche gli importi comunque dovuti a titolo di costi e canoni per il servizio regolarmente fruito. Sul punto, non è condivisibile la difesa dell'istante in forza del quale l'Operatore: "pur avendo inviato lettere di sollecito, non ha in queste mai avvisato il Sig. Picone della sospensione del servizio"; ed infatti, dalla mera lettura della lettera di sollecito di pagamento inviata da TIM a mezzo raccomandata r.r. del 26.05.2020 cit. è possibile leggere: "Per evitare la sospensione del servizio, come previsto (...) dalle Condizioni Generali di Abbonamento, la invitiamo comunque ad effettuare il versamento di quanto dovuto entro 40 gironi dalla data della presente (...)". Tale indicazione, pertanto, costituisce un'inequivocabile formula di preavviso di distacco. Orbene, come precisato dall'articolo 4, comma 1 e 2, del regolamento di cui alla delibera Agcom n. 664/06/CONS, allegato A, "(...) L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo" precisando tuttavia che: "L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione (...)". Più recentemente, la normativa contenuta nell'allegato A della Delibera Agcom 353/19/CONS, all'art. 5, commi 1 e 2 prevede che: "1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma 1: a) non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento". Pertanto, in tali ipotesi, è ammessa solo la sospensione dei costi contestati e non dell'intera fattura (laddove contenente importi non oggetto di reclamo). In conclusione, nel caso in esame dall'istruttoria è emerso che l'utente – seppur, come visto, formalizzando correttamente il disconoscimento del traffico verso la numerazione speciale – ha omesso l'integrale pagamento delle fatture TIM n°RW0142951 del 06.04.2020, n°RW02258211 del 07.05.2020 e la n°RW02353338 del 5.06.2020, contenenti anche costi per canoni dovuti. Pertanto, si rileva che nella fattispecie de qua l'utente ha colpevolmente sospeso l'integrale pagamento delle fatture senza limitarsi, come pure avrebbe dovuto, a non saldare i soli costi contestati. Non vale come esimente del consumatore, la circostanza che il Gestore non avesse aggiornato i relativi bollettini, ben potendo l'utente – di fronte all'inerzia del Gestore e ai fini di evitare la morosità – versare "a storno" le sole cifre dovute e non oggetto di contestazione. E non solo. A fronte della morosità del proprio Cliente, TIM ha dimostrato di aver correttamente inviato i solleciti prima ed il preavviso di risoluzione poi, a mezzo raccomandata r.r. (circostanza peraltro confermata dal deposito documentale effettuato a cura dello stesso utente), rispettando sia i tempi che le modalità previste per procedere al legittimo distacco della linea. Ed infatti, per giurisprudenza costante di questa Autorità deve considerarsi legittima la sospensione della linea disposta dall'operatore per asserita morosità, qualora la stessa sia stata disposta dopo la scadenza del termine dilatorio previsto dal contratto per effettuare il

pagamento e qualora preceduta da un congruo preavviso. Poste le sovra riportate motivazioni, la relativa domanda di indennizzo non può essere accolta.

## DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/05/2021, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell'istante, mediante lo storno parziale delle seguenti fatture per addebito di costi a sovrapprezzo verso numerazione speciale: 1) n°RW0142951 del 06/04/2020 per l'importo di € 1.072,62; 2) n°RW02258211 del 07/05/2020 per l'importo di € 443,14; 3) la n°RW02353338 del 5.06.2020 per l'importo di € 315,49 e 4) n°RW02794035 del 6.07.2020 per l'importo di € 24,99; per tale ultima fattura, si dispone altresì il rimborso dell'importo stornato.

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  
Roberto Rizzi

f.to