

DELIBERA N. 64

**XXX LICASTRO / TIM XXX (KENA
MOBILE)(GU14/495645/2022)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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. 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;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

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;

VISTA l’istanza di XXX LICASTRO del 31/01/2022 acquisita con protocollo n. 0032101 del 31/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“Allo stato per l'attività della Sig.ra XXX risultano imputati 4 contratti inerenti la numerazione fissa 0982979XXX quattro contratti e più precisamente: codice contratto 888012050XXX intestato a XXX; codice contratto 099512300XXX intestato a XXX; codice cliente 099317305XXX intestato a xxxxx; codice cliente 099318884XXX intestato a xxx di XXX. Stante l'esistenza per la medesima ubicazione e medesima attività la Sig.ra XXX nel mese di aprile 2021 veniva richiesta cessazione contratto e chiedeva di rimanere attiva la sola utenza mobile 3803633XXX che, invece, veniva erroneamente sospesa. Altresì, allo stato la Sig.ra XXX è costretta a pagare le fatture erroneamente alla stessa imputate causa sospensione servizio. Pertanto si chiede riattivazione utenza mobile 3803633XXX con associato numero fisso 0982979XXX e annullamento contratto e posizione debitoria per altra fornitura”*. Tanto argomentato ha domandato: *“riattivazione linea mobile 3803633XXX- annullamento contratti e posizione debitoria a carico della Sig.ra XXX, nonche' rimborso per pagamento fatture indebitamente emesse”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente argomenta che *“da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione risulta cessata in data 15.04.2021 a seguito di richiesta di cessazione inviata da parte dell'istate(vedi allegato) in data 01.04.2021 ”*.

Precisa di non aver commesso alcun inadempimento contrattuale, in quanto la società ha proceduto alla cessazione della linea così come richiesto. Evidenzia che dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito alla mancata disattivazione della linea telefonica. Sottolinea inoltre che, nel caso di specie, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato.

Evidenzia inoltre la genericità dell'istanza che, secondo il loro asserto, sarebbe priva di elementi precisi e dettagliati e di adeguata documentazione, da cui non emergerebbero elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, in violazione delle regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non è stato assolto, mancando apposita documentazione a supporto di

quanto affermato, né è stata presentata una richiesta di provvedimento cautelare a tale riguardo. *Ad abundantiam*, richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, nonché la Delibera n. 28/2020 di questo Co.re.com. conforme al suddetto orientamento.

Rileva infine che, nel caso di specie, l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza; tale circostanza esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons.

Per tali motivi ha concluso, domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie sostenendo che la società resistente "*continua ad attribuire alla Sig.ra XXX due contratti e di conseguenza doppio addebito per il medesimo servizio nonché medesima ubicazione*".

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante devono essere rigettate.

L'istante lamenta l'esistenza di più contratti, con intestazione e codice contratto diversi, per la stessa utenza e per la medesima ubicazione, con conseguente duplicazione di fatture e chiede il rimborso delle somme pagate per le fatture emesse indebitamente. Dall'esame della documentazione in atti e in particolare delle fatture allegate dalla parte istante e dai chiarimenti forniti dall'operatore che, sebbene entrambi prodotti tardivamente oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, secondo l'orientamento dell'Autorità possono essere tenuti eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR), emerge che l'istante è titolare di una linea fissa e di una linea mobile e che le fatture relative al numero fisso 0982979XXX riportano codici contratto e intestazioni diversi. Pur tuttavia, dalle fatture allegate non risulta alcuna doppia fatturazione per la medesima utenza, come sostenuto dall'istante, ma un unico contratto che nel corso del tempo ha subito delle variazioni anagrafiche e di conseguenza anche del codice contratto. La società resistente ha infatti precisato con una nota integrativa di chiarimento che per la linea fissa risulta un'unica utenza telefonica 0982979XXX e un unico contratto con il codice 099512300XXX - intestata a XXX – partita iva 03558560XXX. In precedenza all'utenza telefonica 0982979XXX era stato attribuito il codice di fatturazione 09931730XXX; poi intorno a gennaio 2021 è stata apportata una rettifica all'anagrafica (abbinamento codice fiscale a partita iva) ed il codice di fatturazione 099317305XXX è stato sostituito con il codice 099318884XXX. Quest'ultimo a partire da agosto 2021 è stato nuovamente sostituito con il codice contratto n.099512300XXX in coincidenza con un'ulteriore variazione anagrafica.

A fronte di tali chiarimenti l'istante non ha replicato nulla sul punto.

Pertanto risulta evidente che il contratto relativo all'utenza fissa n. 0982979XXX ha subito delle modifiche relative all'intestazione del rapporto contrattuale, cui è seguita la modifica del codice contratto, pur rimanendo invariato nella sostanza (profilo contrattuale, ubicazione dell'utenza), tanto che l'istante non ha lamentato la variazione del profilo tariffario ovvero la maggiorazione dei costi originariamente pattuiti.

Nel caso di specie, dunque, si configura un'ipotesi di subentro che non è dato sapere se sia stato effettuato su richiesta dell'istante o meno, atteso che l'operatore non ha dato prova di una eventuale richiesta da parte di quest'ultimo. Si tratterebbe dunque di una variazione amministrativa effettuata senza il consenso dell'istante, che, comportando un impercettibile disagio a carico dell'utente, non è indennizzabile, analogamente a quanto previsto per l'ipotesi del mancato o ritardato subentro secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità (ex multis Determina direttoriale Agcom n. 25/18). Invero si tratterebbe, sempre per analogia con l'ipotesi del mancato o ritardato subentro, di profili fiscali che non rientrano nella competenza dell'organo adito e all'istante non potrebbe comunque essere riconosciuto alcun indennizzo (Cfr Co.re.com. Veneto Delibera n. 20 del 12/02/2020).

Per tali motivi non si riscontra alcuna responsabilità imputabile alla società resistente e l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo per le doglianze lamentate.

Si rigetta inoltre la richiesta di rimborso delle fatture in quanto generica e indeterminata atteso che l'istante non ha indicato le fatture contestate, né ha dato prova dei pagamenti. L'utente non ha quindi assolto all'onere probatorio previsto dall'art. 2697 codice civile, secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; il che non è avvenuto. A tale proposito, si richiama la Delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe”*. Inoltre le fatture non risultano mai reclamate, se non genericamente in sede conciliativa. In virtù di quanto previsto dalle condizioni contrattuali, le singole fatture emesse devono essere contestate entro il termine della loro scadenza. L'art. 23 delle C.G.C. prevede infatti che *“I reclami relativi ad importi addebitati in fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente”*. In assenza di contestazioni, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. In tal senso, si sono espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. A tale proposito, va richiamata altresì una recente pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Delibera n. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: *“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”*.

In ogni caso dall'esame della documentazione contabile prodotta dall'istante le fatture risultano emesse regolarmente nel corso del rapporto contrattuale, sebbene, come già evidenziato, ci siano state una serie di modifiche dell'intestazione dello stesso. L'istante in relazione all'utenza fissa 0982979XXX, infatti, ha allegato i conti 6/20 e 1/21 relativi al periodo settembre-dicembre 2020 intestati a XXX con codice contratto 099317305XXX, i conti 3, 4 e 5/21 relativi al periodo febbraio -luglio 2021 intestati a "XXX di XXX" con codice contratto 09931884XXX e i conti 6/21 e dall'1 al 4/22 relativi al periodo agosto 2021-aprile 2022 intestati a "XXX" con codice contratto 099512300XXX. I conti, dunque, si susseguono cronologicamente e non risulta alcuna doppia fatturazione per l'utenza fissa a riprova che per quest'ultima sussiste un unico contratto.

Dalla documentazione allegata risulta un ulteriore contratto per la linea mobile 3803633XXX intestato a XXX con codice contratto 888012050XXX. L'istante non lo ha mai contestato, se non nel procedimento conciliativo, né ha fornito alcuna prova che, nell'offerta da lui sottoscritta, alla linea fissa fosse eventualmente associata anche la linea mobile (egli stesso lo esclude peraltro nel momento in cui sostiene di aver richiesto la cessazione del contratto mantenendo attiva la sola linea mobile), che pertanto ha una fatturazione separata e autonoma, che risulta regolare e legittima. L'istante ha difatti allegato in relazione alla suddetta utenza i conti dal n. 3 al n. 6 del 2020, relativi al periodo febbraio-settembre 2020 e i conti dal n. 1 sino al n. 4 del 2021, relativi al periodo ottobre 2020- aprile 2021 atteso che l'1 aprile 2021, secondo quanto risulta dalla schermata allegata dall'operatore, ha chiesto a mezzo mail la cessazione del contratto n. 888012050XXX ovvero della linea mobile cui era associato tale codice, effettuata il 15 aprile 2021. Pertanto non è stata eseguita alcuna sospensione illegittima del servizio, come sostenuto dall'istante, posto che la linea mobile è stata cessata su espressa richiesta dell'utente. Successivamente quest'ultimo ha chiesto un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento per la riattivazione della linea, a suo dire erroneamente cessata, che è stata riattivata il 4 maggio 2022 in ottemperanza al provvedimento emesso da questo Ufficio e pertanto la richiesta di riattivazione della linea deve essere rigettata, essendo cessata la materia del contendere.

Si rigetta infine la richiesta di annullamento dei contratti atteso che il recesso dal rapporto contrattuale deve essere effettuato nelle forme previste dal contratto e deve essere richiesto dall'utente direttamente all'operatore.

Non può neppure essere accolta la richiesta di annullamento della posizione debitoria, atteso che dagli atti non risulta alcun insoluto a carico dell'istante.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Licastro XXX, nei confronti della società Tim XXX (Kena Mobile).

2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT