

DETERMINA 90 Fascicolo n. GU14/610048/2023

del 13 dicembre 2024

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA** **- TIM SpA (Telecom Italia, 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;

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 24/05/2023 acquisita con protocollo n. 0140015 del 24/05/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo residenziale per telefonia fissa 080/\*\*\*\*\*32, rappresenta quanto segue: "L'istante nel 2018 ha avuto gravi disservizi internet come ripetutamente segnalato al 187. Ogni volta l'operatore faceva effettuare solo dei riavvii del router. Il servizio tornava a funzionare per un paio di ore e pertanto non veniva aperto alcun ticket poi di nuovo SENZA SEGNALE. Si è addirittura richiesto di poter sostituire l'apparato. Ogni volta veniva risposto che sarebbe passato il corriere a consegnare il nuovo, per poi rendere il vecchio. Anche questa cosa mai avvenuta. Esausta nell'ottobre 2018 ha contattato il 187, che, attraverso la registrazione vocale ha cessato il contratto. Cosa ancora più gravosa, la TIM ha emesso fattura con penali e costi router (apparato tra l'altro non funzionante) e penali non dovute come: "Le penali per il recesso anticipato da un contratto di fornitura di servizi telefonici / telematici, sono state dichiarate illegittime dall'art. 1, comma 3° della Legge 40 del 2007 (c.d. "Legge Bersani"), disposizione mai abrogata e tutt'ora in vigore". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a FINE CICLO FATTURAZIONE; II) indennizzo per disservizi da Giugno 2018 a Ottobre 2018 per € 500.00; III) indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300.00

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta quanto segue: "In riferimento alla presente istanza di definizione si fa presente come la stessa debba ritenersi improcedibile per quanto attiene la richiesta di parte istante vertente sullo storno delle fatture 2018/RS03787041 e 2018/RS04233674 essendo stato il relativo credito ceduto da TIM alla società Europa Factor SpA, come notificato alla stessa parte istante. La stessa esula dal campo di applicazione del Regolamento Agcom. A tal riguardo si evidenzia il credito sul quale verte la suddetta istanza di definizione non sia mai stato preceduto da un reclamo e quindi non sia mai stato contestato. Appare evidente che Tim non disponga più di una parte del credito essendo quest'ultimo regolarmente ceduto (pro soluto) alla società Europa Factor, come è stato notificato a parte istante, pertanto, Tim richiede, per carenza di legittimazione passiva, di essere estromessa dalla procedura per il credito ceduto. Il procedimento proseguirà per le richieste di parte istante vertenti sulle fatture 2018/RS01801202, 2018/RS02232115, 2018/RS02653995, 2018/RS03065068, 2018/RS03454396 il cui credito è rimasto in capo a TIM e per gli altri motivi di doglianza. Da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si rileva che l'utenza in contestazione era stata attivata in data 19/10/2017 ed è cessata per morosità in data 11/10/2018. In merito ai disservizi tecnici si rileva, che l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, in tutto l'arco di vigenza della linea in Telecom, la presenza di tre TT evaso nei tempi previsti dalla normativa vigente, e con codice "LC" non rimborsabile per competenza commerciale, pertanto non di pertinenza in quanto non si tratta di un disservizio come da note allegate. Non si riscontrano reclami inoltrati dall'utente, infatti dalla documentazione in atti non vi è la presenza di reclami scritti inoltrati alla società convenuta successivamente a quelli indicati nel retro cartellino. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Va ricordato che per giurisprudenza costante, 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. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato, non risulta presentato neanche un Gu5. Ad abundantiam, si richiama anche 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” ( Delibera Corecom Calabria n. 28/2020). Si deve evidenziare, inoltre, che l’istante ha formulato un’istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l’adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l’utente deve dedurre l’esistenza del contratto, mentre l’operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l’operatore deve dimostrare l’avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l’istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa. In Paci è presente uno scoperto pari ad € 497,71, fatture totalmente dovute in quanto mai contestate. E’ evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamento dell’utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d’utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall’altra l’obbligazione dell’utente al pagamento delle utilità godute. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l’utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale”.

All’esito di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito precisati. Preliminarmente, occorre ribadire la competenza di questo Corecom anche in caso di avvenuta cessione del credito, secondo il costante orientamento al riguardo, pena la pretermissione del diritto di difesa dell’utente a fronte di eventuali addebiti illegittimi. La richiesta sub I), di “chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo fatturazione”, alla luce di quanto rappresentato dall’utente, è da intendersi e riqualeficarsi, in ottica favor utentis, come storno della posizione debitoria sino alla conclusione del ciclo contabile di fatturazione. Dall’analisi documentale in atti non sussistono i presupposti per accogliere totalmente la richiesta. Dall’unica fattura in atti si rilevano i seguenti addebiti: costo disattivazione linea fibra per migrazione di 35,00 euro; addebito SMART modem wi-fi n. 35 rate residue di 136,50 euro; annullamento sconto SMART MOBILE per cessazione anticipata TIM SMART di 110,01 euro. Sul punto, si osserva che le Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione, di cui all’allegato A alla delibera n. 487/18/CONS, al paragrafo IV.16, chiariscono che le spese di recesso possono riguardare: “a) i costi sostenuti dall’operatore per dismettere o trasferire l’utenza; b) la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; c) il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale”. Ciò premesso, il costo di disattivazione e l’addebito per le rate residue del modem, alla luce delle richiamate Linee guida, sono da ritenersi dovuti, in quanto riconducibili alle predette lettere a) e c). Considerazione diversa deve svolta fatta con riferimento all’annullamento dello sconto. L’operatore può chiedere la restituzione limitatamente alla “differenza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare sull’intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti” (cfr. paragrafo 27 e allegato B alle Linee guida). L’applicazione di tale principio permette all’operatore di recuperare solo gli importi che avrebbe incassato se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua scadenza. Quindi, non anche la restituzione (parziale o integrale che sia) dello sconto concesso (sui contributi una tantum o sui prodotti). Non è dunque possibile recuperare, a seguito del recesso, ciò che l’operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza. Gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso, quindi, sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall’offerta, la cui entità varia nel corso della durata contrattuale. In questo caso, infatti, per effetto dell’esercizio del diritto di recesso, si realizza una discrepanza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare mensilmente (nell’ipotesi in cui il contraente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza) e quanto effettivamente realizzato fino alla data del recesso. L’operatore, nel caso di specie, non ha provato che il contratto avesse un costo variabile nel tempo, non avendo allegato né il contratto né il profilo tariffario. Per quanto su argomentato, può riconoscersi lo storno della somma di 110,01 euro relativa all’annullamento sconto SMART MOBILE per cessazione anticipata TIM SMART. La richiesta sub II), relativa all’indennizzo per disservizi da Giugno 2018 a Ottobre 2018 per € 500.00, non può trovare accoglimento. Dall’analisi della documentazione versata in atti dall’utente, invero, non emergono reclami di disservizi, scritti o verbali, inoltrati dall’utente. Dalle allegazioni di parte convenuta, risulta una sola segnalazione effettuata nel periodo in contestazione, tuttavia, come specifica lo stesso operatore, non relativa a guasti. Deve dunque darsi applicazione nel caso di specie alla causa di esclusione di indennizzo

di cui all'art. 14, co. 4, del "Regolamento indennizzi", che prevede: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". La richiesta sub III), relativa all'indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300.00, non può trovare accoglimento per le medesime motivazioni utilizzate per la richiesta sub II).

#### DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 24/05/2023, è tenuta a stornare dalla posizione debitoria l'importo complessivo di € 110,01 (centodieci/01).

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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  
GIUSEPPE MUSICCO