

DETERMINA Fascicolo n. GU14/384128/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx A. - 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 A., del 26/01/2021 acquisita con protocollo n. 0042373 del 26/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La controversia verte, in estrema sintesi e nella ricostruzione fornita dall’istante, sull’illegittima cessazione della linea e sulla conseguente perdita della relativa numerazione. Assume l’istante: “L’istante cliente TIM dal 1985 improvvisamente subisce la sospensione del servizio voce ed internet il 23/12/2018, sporge immediatamente reclamo al numero verde TIM, senza ricevere alcun tipo di riscontro in merito al reclamo della riattivazione della linea. Viene successivamente a saper che era presente un insoluto di una fattura del 2015 di cui non era a conoscenza e non aveva mai ricevuto alcun tipo di avviso da parte del gestore. Le fatture

infatti sono state sempre tutte regolarmente pagate. Vista l'inerzia del gestore in merito alla riattivazione del servizio e' costretta ad attivare nuova linea con altro gestore in data 14.01.2019 . Il suo numero storico non le e' mai piu' stato riattivato e risulta perso, ma il gestore anche se il servizio non e' piu' presente dalla sospensione di dicembre 2017 continua ad inviare fatture. Visto che il gestore continuava a fatturare invia disdetta in data 06.02.2019 ma comunque a tutt' oggi riceve fatture per un traffico non riconosciuto e disdettato da mesi e mai riattivato. Premesso quanto sopra richiedeva: "Indennizzo per perdita numerazione Indennizzo per mancata risposta ai reclami Indennizzo per sospensione della line a voce ed internet Storno totale dell'insoluto Rimborso totale delle fatture pagate per un servizio non presente VARIE ED EVENTUALI".

Si costituiva con memoria difensiva di parte del 10.10.2022 l'operatore TIM, il quale eccepiva: " Parte istante sostiene che l'operatore avrebbe illegittimamente sospeso il servizio per l'utenza n. 0xxxxxxx dal 23 dicembre 2018, e pertanto richiede l'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria. In verità, la ricostruzione fornita dall'istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Da quello che consta all'operatore, a causa del mancato pagamento della fattura n. RN03492994/2015 (di euro 118,54), Tim, previo regolare inoltro del sollecito di pagamento del 20 novembre 2018 (doc. 1), in data 13 dicembre 2018 era costretta a sospendere il servizio del quale l'istante usufruiva. Ed infatti, ai sensi dell'art. 4 comma 5 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico "Il mancato pagamento da parte del Cliente della Fattura TIM in cui è addebitato il contributo impianto costituisce, dopo 30 giorni dalla relativa scadenza, causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c., determinando la cessazione contestuale della fornitura del Servizio. TIM si riserva altresì la facoltà di sospendere il Servizio decorsi inutilmente 5 giorni dalla suddetta data di scadenza" (doc. 2). 3 Successivamente, a causa della persistente morosità di controparte, l'operatore, previo regolare inoltro della lettera di risoluzione contrattuale del 4 aprile 2019 (doc. 3), in data 19 aprile 2019 era costretto a cessare definitivamente la linea di cui trattasi. La linea è stata, quindi, dapprima sospesa e poi cessata dall'operatore a causa della persistente morosità dell'istante in applicazione dell'art. 21 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico il quale prevede appunto che "Fermo restando gli altri casi di risoluzione di diritto previsti nel Contratto, trascorsi 15 giorni dalla data di sospensione del Servizio, determinatasi per qualsiasi causa, TIM può risolvere di diritto il presente Contratto tramite raccomandata con avviso di ricevimento, con un preavviso di almeno 10 giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della stessa. In tal caso il Cliente sarà tenuto a corrispondere a TIM gli importi dovuti relativamente al Servizio fruito fino alla data dell'avvenuta risoluzione e l'importo di, 30,00 (trenta)euro IVA inclusa per le prestazioni di disattivazione in applicazione di quanto previsto nella Delibera n. 487/18/CONS. Resta salvo il diritto di TIM al risarcimento del maggior danno. TIM si riserva la facoltà di cedere a società terze tutte le somme di cui sia rimasta creditrice all'atto della cessazione del Contratto nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 1264 c.c" (doc. 2 cit.). Pertanto, la domanda di indennizzo per la presunta illegittima sospensione del servizio è infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata. 1.2. Considerato che la linea è stata cessata in modo legittimo anche la richiesta di indennizzo per la presunta perdita della numerazione n. 0xxxxxxx è infondata. In ogni caso controparte si è limitata a dichiarare di essere stata titolare della numerazione 0xxxxxxx senza indicare con precisione, in assenza di idonea documentazione a sostegno, da quale data e sino a quale data sarebbe stata in possesso del predetto numero, rendendo di fatto impossibile avere contezza del periodo in cui la medesima avrebbe usufruito della predetta linea. Alla luce di quanto previsto dall' Art. 1 dall'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, l'indicazione precisa del periodo di utilizzo dell'utenza è necessaria per stabilire anche un eventuale indennizzo, ma nel caso di specie, lo si ribadisce, l'istante non ha adempiuto a tale onere. Pertanto, anche la richiesta di indennizzo per la presunta perdita del numero 0xxxxxxx è infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata. Alla luce delle suesposte considerazioni e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore non v'è ragione alcuna per stornare la posizione debitoria, come invece richiesto da controparte. 4 2. Sulla infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Parte istante lamenta genericamente anche il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia di alcun reclamo. Sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di

contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola. Alla luce di quanto sopra esposto, e tenuto conto del fatto che la linea è stata legittimamente sospesa dall'operatore a causa della morosità dell'istante, non v'è ragione alcuna per stornare la posizione debitoria o disporre il rimborso delle somme fatturate, come invece richiesto da controparte". Poste tali premesse, la società convenuta chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata.

Preliminarmente, nel rito, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per l'interruzione dell'utenza effettuata dall'operatore in presenza di morosità, la domanda è meritevole di accoglimento nei limiti indicati. Dall'esame istruttorio, è emerso che il Gestore TIM avrebbe sospeso la linea in data 13.12.2018 per la morosità di una fattura del dicembre 2015. Avrebbe, poi, provveduto al distacco il 19.4.2019 a seguito preavviso di distacco del 4.1.2019, in atti. L'utente avrebbe attivato nuova numerazione con altro gestore in data 14.1.2019. E' in atti la raccomandata di TIM del 4.1.2019 in cui è possibile leggere: "la invitiamo pertanto, per evitare la sospensione del servizio, a provvedere al versamento di quanto dovuto entro e non oltre 40 gironi dalla data della presente comunicazione". Tale indicazione, pertanto, costituisce un'inequivocabile formula di preavviso di distacco, che, evidentemente, spingeva l'utente ad attivare una nuova linea con altro gestore. Sul punto giova evidenziare che, 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; b) il mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione non risultano ulteriori fatture insolute.". Premesso quanto sopra si osserva che l'utente non ha contestato il preavviso di risoluzione per morosità. Non ha contestato la fatturazione pretesa dal gestore nonostante in gioco ci fosse la risoluzione del contratto con tutte le sue conseguenze. A fronte della morosità del proprio cliente, ed in assenza di contestazione specifica, TIM ha dimostrato di aver correttamente inviato il preavviso di risoluzione, a mezzo raccomandata r.r. (circostanza peraltro non contestata dall'utente), rispettando sia i tempi che le modalità previste per procedere al legittimo distacco della linea avvenuto solo in data 19.4.2019 quando l'istante aveva già attivato una nuova numerazione con altro gestore. 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 può essere limitatamente accolta e si ritiene, pertanto, dovuto l'indennizzo ex art. 5, comma 1, del Regolamento indennizzi dal 13.12.2018 al 14.1.2019 data in cui l'utente, pur avendo ricevuto il preavviso di risoluzione, ha scelto di non interloquire con il gestore sulla morosità scegliendo, invece, di attivare una nuova numerazione con altro gestore nella misura complessiva di € 480,00 per i servizi voce e dati. Dal 13.12.2018 al 14.1.2019 spetta, pure, lo storno dell'insoluto in quanto in questo lasso temporale la sospensione si palesa come illegittima. Lo storno della fatturazione successiva al 14.1.2019 e fino alla cessazione della numerazione del 19.4.2019, invece, è legittima in quanto l'utente non ha contestato né la fattura morosa né la risoluzione del contratto. La domanda di indennizzo per la perdita della numerazione non è meritevole di accoglimento. Dalla disamina dell'istruttoria, infatti, è emerso come TIM abbia operato in maniera corretta e legittima, contestando l'inadempimento all'istante e, per l'effetto, resolvendo il contratto e cessando la linea. Sul punto, si osserva che l'indennizzo per la perdita della numerazione è liquidabile solo laddove la perdita sia imputabile a condotta colpevole dell'operatore (ex art.10

dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS). A ciò si aggiunga che la cessazione per morosità, non significa che la numerazione sia definitivamente perduta, a condizione che alla sospensione della linea sia seguita, comunque, da una contestazione o domanda tempestiva, volta alla riattivazione/conservazione o al recupero della numerazione "storica". La tempestività dell'intervento non è data rinvenirla nel caso di specie atteso che l'utente ha dichiarato di avere attivato una nuova numerazione seguita poi anche da disdetta a numerazione già cessata. Né l'utente ha dato prova di avere richiesto la MNP della numerazione e che la stessa sia stata resa impossibile da perdita della numerazione. Più in generale, si osserva che il contengo tenuto dall'utente successivamente alla sospensione della linea non può prescindere dal concorso del fatto colposo manifestato dal creditore; in forza di tale principio, infatti, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito o escluso proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze. Alla stregua di quanto argomentato la relativa domanda di indennizzo non può ritenersi fondata. Anche la richiesta istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore non può essere accolta mancando un valido reclamo in atti.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/01/2021, è tenuta a corrispondere all'utente la somma di € 480,00, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino al soddisfo, nonché a stornare le somme fatturate dal 13.12.2018 al 14.1.2019.

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