

**DELIBERA n°\_31\_**

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/456207/2021)**

## **IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 01/04/2022;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza del sig. XXXX XXXX del 13/09/2021 acquisita con protocollo n. 0362549 del 13/09/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Il sig. XXXX XXXX di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile) la sospensione amministrativa dell'utenza mobile XXXXXXXXX. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato quanto segue:

- di essere titolare della sim XXXXXXXXX;

- di aver aderito all'offerta "Promo Tel 10-30 mesi" ovvero all'acquisto rateale di un telefonino con addebito delle rate mensili sulla carta di credito;

- a seguito di un inconveniente di natura tecnica verificatosi nel meccanismo di addebito delle rate mensili, in data 22 novembre 2019, la TIM SpA (Kena mobile) senza alcun preavviso, ha sospeso l'utenza mobile ed ha richiesto il pagamento di tutte le residue rate;

- in data 25/03/2021, dopo 489 giorni, l'utenza mobile è stata riattivata.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

1) l'indennizzo ai sensi dell'art. 5 della Delibera n. 347/18/CONS.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile), di seguito solo TIM o società e/o operatore, ha depositato nei termini prescritti, la documentazione in uno alla memoria, ed in relazione alle doglianze mosse dall'istante ha significato, sinteticamente, quanto segue. Dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso di Telecom Italia è risultato che l'istante

in data 27/04/2019 ha attivato l'offerta RT377 - Promo Telefono 10-30 mesi che prevedeva l'acquisto di uno smartphone a rate pari ad euro 10.00 al mese per 30 mesi, ed un corrispettivo da versare in caso di recesso anticipato, come da contratto depositato in uno alla memoria. L'istante ha versato soltanto cinque rate sulle trenta pattuite di cui l'ultima in data 28/08/2019, e quindi dato il mancato addebito delle ulteriori rate, il piano di rateizzazione pattuito è stato cessato e sono state emesse la fattura di euro 250,00 a saldo del piano di rateizzazione (25 rate – fattura vendita S19023894209) e la fattura di euro 420,00 a titolo di corrispettivo recesso anticipato (fattura R19000701149). Nella data del 30/10/2019 la società ha inviato all'utente, come da documentazione in uno alla presente, il sollecito di pagamento, con allegato il bollettino di c/c per poter effettuare il pagamento. L'istante non ha effettuato il pagamento richiesto e pertanto in data 22/11/2019 la sim è stata sospesa per morosità. Solo in data 24/03/2021 l'utente ha presentato l'istanza di conciliazione a codesto Corecom e nella successiva data del 25/03/2021 l'utenza mobile XXXXXXXXX è stata prontamente riattivata. Nel proseguo della memoria ed in considerazione di quanto in essa esposto, la società in causa ha pertanto evidenziato che non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della stessa, in ragione del fatto che al momento della sottoscrizione del contratto di rateizzazione, il cliente si è impegnato ad assicurare il pagamento delle relative rate su carta di credito ed ha anche preso atto che il recesso anticipato dell'offerta sottoscritta avrebbe comportato gli addebiti degli ulteriori importi contrattualmente previsti. La società ha anche evidenziato che in qualsiasi momento è possibile da parte del cliente sostituire il pagamento prescelto all'atto del contratto, nel qual caso la carta di credito, sia presso i negozi Tim e sia tramite il sito internet tim.it/mytim; invece l'istante dalla data dell'ultimo pagamento (28/08/2019), non ha mai provveduto né alla sostituzione della carta di credito né ha contattato il servizio clienti per avere delucidazioni e/o informazioni al riguardo. Difatti agli atti, non sono stati depositati reclami scritti indirizzati all'operatore né sono stati indicati gli eventuali reclami telefonici effettuati. Infatti se è pur vero, 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 sua tracciabilità, sia al fine di ottenere gli aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Mentre, nel caso in questione non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza di alcun reclamo telefonico. L'operatore nel proseguo ha altresì evidenziato che l'istante presenta, ad oggi, una situazione insoluta pari a euro 670,00, di cui euro 250,00 per le restanti rate del prodotto acquistato e non saldato, prodotto che è rimasto in possesso dello stesso. In conclusione dello scritto difensivo, la TIM non ravvisando a proprio carico alcuna inadempienza contrattuale ha chiesto al Corecom di rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti da parte dell'istante, perché infondate sia in fatto che in diritto.

### **3. Controdeduzione dell'istante**

L'istante, a mezzo del proprio delegato di fiducia, ha reso repliche alla memoria dell'operatore ed in sintesi, ha dichiarato quanto segue. In *primis* ha sottolineato che l'istante non ha mai ricevuto il sollecito di pagamento e che la TIM non ha fornito alcuna prova che esso sia stato effettivamente spedito, né che sia mai stato consegnato all'istante. Pertanto lo stesso, ignaro della stessa morosità, per non avere ricevuto dalla Banca alcuna comunicazione circa il mancato addebito delle rate sulla sua carta di credito, si è visto improvvisamente, e senza averne mai avuto notizia in precedenza, interrompere il servizio in data 22 novembre 2019, e solo in tale data ha avuto reale contezza di quanto accaduto. Ed invero non può ritenersi che l'istante avrebbe dovuto essere reso implicitamente consapevole dell'imminente distacco della linea a seguito del semplice sollecito, se ricevuto, in quanto l'art. 4.4 delle CGA applicabili alla fattispecie in esame, espressamente stabilisce che “ *Telecom può risolvere ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. la presente Offerta, dandone comunicazione al Cliente, in caso di ritardato o mancato adempimento da parte del Cliente agli obblighi di pagamento di almeno due rate di cui al precedente par. 4.1 lett. b*”. Difatti nella missiva di sollecito di cui si discute, la Telecom si è limitata a riferire che “ *La invitiamo ad effettuare il versamento di quanto dovuto, utilizzando il bollettino in allegato, entro 15 giorni dalla presente e ad inviarcene copia al numero di fax 800600119. Le ricordiamo che eventuali ulteriori azioni per il recupero del nostro credito comporteranno aggravio di spese a suo carico*”, ma non ha in alcun modo prospettato l'eventualità, ai sensi dell'art. 4.4 delle CGA sopra citate, che in difetto del pagamento avrebbe risolto il contratto e sospeso la sim. Pertanto l'azione posta in essere dalla TIM è stata arbitraria poiché dopo la missiva di sollecito di pagamento, non ha fatto una successiva comunicazione all'istante che contenesse il chiaro ed esplicito intento di interrompere il rapporto. Alla stregua delle considerazioni che precedono, la condotta assunta nella vicenda da Telecom, che non ha comunicato alcun preavviso, né di morosità né di disattivazione della linea, ed in ogni caso, con il sollecito del 30 ottobre 2019, non ha comunicato all'utente di volersi avvalere della facoltà di risolvere il contratto (ma solo di recuperare il credito) per poi far cessare improvvisamente la linea in data 22 novembre 2019, non può che ritenersi illegittima e fonte del giusto indennizzo richiesto dall'utente. Concludendo ha insistito nella richiesta di condanna della società a rifondere all'istante l'indennizzo per i 489 giorni di disattivazione della linea calcolato sulla base dei criteri di cui all'art. 4, comma 1 dell'allegato “A” della Delibera n. 73/11/CONS, nella misura complessiva di euro 3.667,50 (7,50 x 489 giorni di illegittima disattivazione della linea).

#### **4. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare un parziale accoglimento, per i motivi che seguono. Con la presente controversia l'istante ha lamentato la sospensione dell'utenza mobile XXXXXXXX in assenza della dovuto preavviso da parte dell'operatore che ha poi comportato la risoluzione del contratto e l'emissione delle fatture di chiusura dello stesso. Preliminarmente è doveroso precisare che l'istante in atti non ha allegato alcun reclamo scritto né ha indicato in istanza quello o quelli telefonici effettuati. Ciò posto si significa

che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento (*"Onus probandi incumbit ei qui dicit"*) dovendo essere messo, quest'ultimo menzionato, nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento e adoperarsi così, per la sua risoluzione. Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza dell'Autorità sul punto, che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione. (ex multiplex delibere Agcom n.100/12/CIR, n.113/12/CIR, n.68/16/CIR, n.69/11/CIR, n.73/17/CONS e recenti). Premesso quanto sopra, ed attesa la disanima della documentazione prodotta in atti dall'operatore, è di tutta evidenza che quest'ultimo non ha dato prova di aver inoltrato all'istante, né il sollecito di pagamento né il preavviso di sospensione della linea mobile in questione. A fronte di tale inadempimento da parte dell'operatore in causa, non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da computarsi in base al parametro previsto dall'art. 5 comma 1, in combinato disposto con l'art. 13 comma 6, del Regolamento sugli indennizzi, allegato A alla delibera n. 347/18/CONS secondo il quale *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascuno servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*. Però, nel caso di specie, non si può sottacere sul comportamento tenuto dall'istante che non si è adoperato nell'immediato per aver risolto il disservizio verificatosi il 22/11/2019 e risolto solo nella data del 25/03/2021. Difatti dall'istruttoria svolta e di cui in premessa si è già argomentato, è emerso che l'utente ha tenuto un comportamento omissivo e inerte tale da far deporre a favore della carenza di interesse da parte dello stesso a far valere le proprie ragioni, ancor più in assenza di alcuna evidenza documentale di segnalazione/reclamo successivo alla data dell'avvenuta sospensione della sim di cui si discute, anche alla luce della disposizione di cui all'articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi secondo cui *"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 palese carenza di interesse sarebbe poi avallata dal fatto che l'istante stesso non si sia avvalso della facoltà di richiedere nell'immediato o comunque entro tre mesi dalla sospensione della sim, come sopra ribadito avvenuta in data 22/11/2019, l'adozione di un provvedimento temporaneo al Corecom adito, al fine di aver riattivata l'utenza mobile di cui si discute. Tale richiesta risulta essere stata fatta dall'istante solo in seno all'istanza di conciliazione presentata nella postuma data del 24/03/2021 dopo 489 giorni di disservizio, così come indicato dallo stesso istante. A ciò si aggiunga che secondo le *"Linee guida in materia di risoluzione delle controversie"* approvate con delibera n.276/13/CONS, l'Autorità ha stabilito che *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, 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 proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto".* Per quanto sopra ampiamente argomentato pertanto la TIM è tenuta a corrispondere all'istante la somma di euro 7,50 pro-die, art. 5 comma 1, in combinato disposto con l'art. 13 comma 6, del Regolamento sugli indennizzi, allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, per soli due giorni computati dalla data del 24/03/2021, data di presentazione dell'istanza conciliativa, alla data del 25/03/2021 data in cui l'operatore, una qualvolta ricevuta la richiesta fatta ha riattivato l'utenza mobile XXXXXXXXX, per un importo complessivo di euro 15,00 (quindici). Diverse considerazioni valgono, sia per la chiusura del contratto che per la conseguente fatturazione emessa tenendo in debito conto che l'utente ha versato solo 5 rate e che a tutt'oggi, il telefonino è rimasto nella sua piena disponibilità. Infatti, dall'istruttoria svolta è risultato che il contratto "RT377 – Promo Telefono 10-30 mesi" del 27/04/2019 non è stato risolto per volontà espressa dall'utente ma unilateralmente dall'operatore nella considerazione che l'informativa di sollecito di pagamento del 30/10/2019, benché se ne faccia menzione del corpo della stessa, è stata contestata dall'utente poiché mai ricevuta e la stessa società non ha dato prova documentale né dell'inoltro né del suo ricevimento da parte dell'utente. Pertanto la TIM è tenuta a stornare totalmente la fattura n. R19000701149 di euro 420,00 emessa a carico dell'utente per corrispettivo di recesso anticipato e la fattura n. S19023894209 di euro 250,00 emessa per il saldo, in unica soluzione, del piano di rateizzazione. In ragione di quanto sopra riportato sarà onere della TIM regolarizzare la posizione contabile/amministrativa riferita all'utente nonché il ritiro della pratica di recupero crediti a proprie spese. Nella considerazione che le restanti rate del telefonino sono dovute dall'istante, poiché lo smartphone è a tutt'oggi nella sua piena disponibilità, la TIM è tenuta, ai sensi di quanto stabilito dall'Autorità con la delibera n.487/18/CONS allegato "A" - punto VII, di concedere all'utente la possibilità di scegliere fra il pagamento delle restanti rate in unica soluzione o il ripristino della rateizzazione concordata, in sede di contratto.

## **DELIBERA**

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig XXXX XXXX per l'utenza mobile XXXXXXXXX, confronti della società TIM SpA (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità indicata in istanza, l'importo di euro 15,00 (quindici/00) quale indennizzo per la sospensione amministrativa delle utenze.
3. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta a stornare totalmente la fattura n. R19000701149 di euro 420,00 e la fattura n. S19023894209 di euro 250,00, con

conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa/contabile riferita all'istante ed al ritiro della pratica recupero crediti a proprie spese.

4. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta di concedere all'utente la possibilità di scegliere fra il pagamento delle restanti rate in unica soluzione o il ripristino della rateizzazione, concordata in sede di contratto per l'acquisto dello smartphone.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

*Palermo 01/04/2022*

IL PRESIDENTE

