

DELIBERA n° 137 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / TIM S.p.A.(Già TELECOM ITALIA S.P.A)

GU14/308/2018

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 08/07/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- 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, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione **sig. XXXXXXXXX** acquisita 15 maggio 2018 al n. prot. 25786;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

Con l’istanza di definizione, il Sig. XXXXXXXXX contesta all’operatore Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) in relazione all’utenza fissa di tipo privato XXXXXXXXXXXXX), interruzione/sospensione servizio, prodotti/servizi non richiesti, modifiche contrattuali, spese/fatturazioni non giustificate, trasparenza contrattuale e costi per recesso.

L’istante rappresenta che in data 07/06/2016 attivava promozione con Tim che prevedeva il costo di €.19,90 per linea dati + voce per i primi 12 mesi oltre €.3,75 a titolo di contributo di attivazione. La predetta promozione al partire dal 13° mese sarebbe passata a €. 29,90 più €.3,75 al mese. L’utente riscontrava che le tariffe applicate non corrispondevano a quanto stabilito nel contratto. Tim riconosceva l’errore comunicando che avrebbe rimborsato €.120,00 in 3 rate, ma rimborsava solo una rata parti a e.80,00 nella fattura del 01/08/2017 . Le fatture di novembre 2017 e gennaio 2018 (€.88,85 e 90,24) venivano contestate e non pagate. In data 02 marzo Tim sospendeva il servizio senza preavviso.

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 15/05/2018 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- 1) recesso in gratuità e storno totale insoluto;
- 2) rimborso somme addebitate in eccesso;
- 3) indennizzo per sospensione della linea dal 02/03/2018;
- 4) indennizzo per applicazione di profilo tariffario diverso da quello di cui al contratto;
- 5) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 6) indennizzi 73/11/CONS All. A.

CONSIDERATA la posizione dell’operatore:

La **Tim S.p.A.**(già Telecom Italia S.p.A), di seguito Tim , nella propria memoria preliminarmente ha dichiarato che il rientro in Telecom è avvenuto in data 05/7/2016 . Evidenzia che la promozione era prevista solo per attivazione via Web con costo mensile di €29,90 per 12 mesi , con rimborso di €120,00 in tre tranches e che dopo sarebbe passata a €39,90. Precisa che nonostante l'istante non avesse provveduto al rientro tramite web la società in seguito a contestazione aveva comunque riconosciuto il rimborso di €120,00 in due rate , una di €80,00 nel conto telefonico di agosto 2017 e €40,00 nel conto telefonico n. 2/18. Ciò premesso non ritiene possa essere imputata alla stessa inadempimento contrattuale. Al contrario ritiene inadempiente l'istante che ha omesso il pagamento integrale delle fatture anche in relazione agli addebiti non contestati. Richiama a tale proposito l'art 23 delle CGC che prevede che in caso di reclamo degli importi addebitati*il cliente è tenuto al pagamento degli importi non contestati.* Precisa che sull'utenza è presente uno scoperto pari a €276,76 relativa ai conti telefonici dal n.7/17 al 3/18. Tale morosità ha determinato la sospensione del servizio. Richiama l'art.20 delle CGC dove è previsto che il preavviso di sospensione può essere comunicato anche telefonicamente. Richiama l'art 5 All A delibera Agcom 173/07/CONS che prevede tra i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio i “ ripetuti ritardi nei pagamento o ripetuti ritardi”. Stante il comportamento dell'utente ritiene legittima la sospensione e richiama il sinallagma del contratto per cui alla prestazione del gestore del servizio deve corrispondere l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute . Chiede pertanto il rigetto dell'istanza e delle richieste di indennizzo e storno formulata perchè infondate in fatto e diritto dall'istante .

Controdeduzioni dell'istante

L'istante, a mezzo proprio delegato, ha contestato quanto dedotto dall'operatore evidenziando che l'istante ha aderito alla promozione attraverso il canale web, che il rimborso era dovuto in quanto erano somme illegittimamente addebitate. Inoltre contesta a quanto affermato l'operatore in relazione al costo dell'offerta. Sostiene, il delegato, che l'offerta prevedeva un costo pari a €19,00 per i primi 12 mesi e poi successivamente di €29,00 non come affermato da Tim che la stessa prevedeva €29,90 per i primi 12 mesi e poi successivamente il costo passava a €39,90.

Ribadisce che l'importo delle fatture non era conforme a quanto pattuito , insiste nella richiesta di indennizzo .Evidenzia che dal contratto si rileva che lo sconto per

un anno verrà riconosciuto a mezzo 3 accrediti nei mesi di 8°, 10° e 12° e tale condizione non è stata rispettata da Tim che ha proceduto agli accrediti tardivamente rispetto a quanto era previsto. Precisa inoltre che nelle fatture di novembre 2017 e gennaio 2018 è stato applicato un canone più alto di quanto era previsto in base all'offerta sottoscritta. Infine evidenzia che il 2 marzo 2018 la Tim senza alcun preavviso ha sospeso la linea, in data 18 maggio l'istante ha chiesto il recesso con perdita di numerazione, la linea è cessata in data 30/5/2018. Insiste in tutte le richieste formulate nell'istanza GU14.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte.

In relazione alla richiesta di cui al punto 3) *indennizzo per sospensione della linea dal 02/03/2018* questa deve essere accolta per i motivi di cui appresso. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'istante, spettava all'operatore Tim S.p.A provare di avere comunicato all'istante preventivamente ai sensi dell'art 20 delle CGC la sospensione del servizio. La semplice dichiarazione dello stesso di avere avvertito telefonicamente l'istante non supportata da nessuna allegazione documentale risulta priva di riscontro probatorio. In mancanza di prova deve ritenersi che Tim si sia resa inadempiente all'obbligazione contrattuale di preavviso di sospensione, con diritto dell'utente alla liquidazione dell'indennizzo. Ai fini della liquidazione dell'indennizzo, occorre tuttavia valutare anche la condotta tenuta dall'utente, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere

colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurlo o limitarne gli effetti. L'art 4 comma 2 del regolamento di cui alla delibera 664/06/CONS prevedeche *L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione*. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09). Nel caso in specie l'istante ha

omesso l'integrale pagamento delle fatture e non solo degli importi in contestazione, in violazione alle disposizioni di cui al suddetto comma 2 della delibera 664/06/CONS all.A, alterando il sinallagma del contratto per cui alla prestazione del gestore del servizio deve corrispondere l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute. In considerazione di tale condotta ed in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto ed anche dell'art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo dovuto nella misura del 50%, così determinato: per la sospensione del servizio dati e voce per un totale di giorni 67 è precisamente dal giorno 02/03/2018 al 18/05/2018 (giorno di richiesta del recesso) l'indennizzo previsto dall'art 4 comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS. è pari a €. 502,50 ($7,50 \times 2 \times 67 = 1005,00 : 2$). La Tim è tenuta allo storno parziale o totale e/o rimborso delle fatture emesse nel periodo di sospensione (02/03/2018 al 18/05/2018).

In merito alla richiesta di cui al punto 4) *indennizzo per applicazione di profilo tariffario diverso da quello di cui al contratto* la stessa non può essere accolta. La promozione a cui ha aderito l'istante denominata Tim Smart al contrario di quanto affermato dall'istante prevedeva per i primi dodici mesi un canone mensile pari a €.29,90 con rimborso di €.120,00 in tre tranches, dal tredicesimo mese il canone sarebbe passato ad €.39,90, l'offerta era vincolata a limite temporale di mesi 24. Dalla disamina della documentazione si rileva che il profilo tariffario applicato è conforme al contratto sottoscritto. Analizzando la produzione prodotta dall'istante è palese che l'offerta pari a €.29,90 era limitata ad un arco temporale definito (12 mesi) al contrario del contributo di attivazione che rimaneva invariato per 24 mesi. Inoltre anche l'ulteriore servizio cui opzione smart voce casa era gratuita solo per i primi 12 mesi, successivamente sarebbe passata a €.10,00 mensili. Da quanto suesposto non solo non è accoglibile la richiesta di indennizzo per applicazione di profilo o tariffario diverso ma parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al *punto 1) relativa allo storno delle fatture insolite*, ad eccezione di quelle emesse e relative al periodo oggetto di sospensione di cui sopra, in quanto le somme addebitate nelle fatture relative al conto telefonico 7/2017 e successive sono conformi ai costi previsti nel contratto dallo stesso sottoscritto. In relazione all'ulteriore richiesta di cui al *punto 1) recesso in gratuità* la stessa viene accolta in quanto la Tim seppure nella memoria difensiva evidenzia uno scoperto pari a €.276,76 non specifica a quale costo è

addebitabile la differenza tra gli insoluti relativi ai conti telefonici 7/2017 e 3/2018 (€.179,09) uniche fatture indicate agli atti e la somma richiesta.

In merito alla richiesta di cui al *punto 2) rimborso delle somme versate in eccesso* la stessa può essere accolta solo in relazione a somme addebitate per importi superiori al predetto piano tariffario che prevedeva un canone pari a €..29,90 per i primi 12 mesi oltre il contributo di attivazione pari a €3,75 e dal 13 mese in poi canone pari a €39,90 , oltre contributo di attivazione pari a e €3,75.

Relativamente alla richiesta *di indennizzo per mancato riscontro ai reclami di cui al punto 5)* la stessa non viene accolta . Dalla disamina della produzione prodotta dall'operatore si rileva che lo stesso ha riscontrato i reclami nei termini previsti dalle CGC (gg.30). Infatti il reclamo del 19/10/2016 viene riscontrato in data 22/10/2016, quello sporto in data 07/12/2016 viene riscontrato in data 12/12/2016 . in atti non risultano ulteriori reclami.

Parimenti non risulta accoglibile la richiesta di cui al *punto 6)* attesa la indeterminatezza della richiesta. L'utente avrebbe dovuto indicare e documentare, gli eventuali indennizzi richiesti.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

- 1) di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. **XXXXXXXXXX** nei confronti dell'operatore Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A)per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) La società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) tenuta a versare all'istante il seguente importo:
 - Euro 502,50 (cinquecentodieci/50) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio dati e voce.

3) La Società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) è tenuta allo storno parziale o totale, e/o rimborso, delle fatture emesse nel periodo di sospensione (02/03/2018 al 18/05/2018), ed a stornare i costi addebitati a titolo di recesso/disattivazione.

4) La Società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) è tenuta, altresì, a rimborsare le somme che l'istante ha versato in eccesso rispetto al piano tariffario sottoscritto.

5) La società Tim S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante ed all'eventuale ritiro della pratica di crediti.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La società Tim S.p.A (già Telecom Italia S.p.A) è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 08/07/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria CORECOM SICILIA*

arch. Francesco Di Chiara