

DELIBERA n°_190_

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/69921/2019)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 16/09/2020;

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. 296/18/CONS;

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, l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

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;

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);

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 17/01/2019 acquisita con protocollo n. 0019739 del 17/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXXXXXXX, rappresentata dal sig. XXXXXXXXXXXX, di seguito (Istante), in relazione all'utenza XXXXXXXXXXXX, nell'istanza introduttiva del presente procedimento descrive i fatti come segue. Nei primi giorni di agosto 2017, passa a TIM tramite call center attivando offerta per telefono fisso, internet e sim per un totale complessivo di euro 29,90 al mese. Le fatture emesse però risultano superiori a quanto pattuito, in particolare la fattura n. RV00243780 del 09/01/2018 di euro 40,15. La linea non ha mai funzionato, sin dall'attivazione con conseguente grave pregiudizio all'attività lavorativa. Non ha pagato le fatture in quanto non ha mai usufruito del servizio. In data 26.12.2017 reclama a mezzo pec senza però ricevere alcuna risposta. L'istante in relazione a quanto sopra dichiarato chiede: 1) Annullamento di tutta la fatturazione per fornitura inesistente e mai funzionante; 2) Indennizzi per mancata fornitura da Agosto 2017; 3) mancata risposta al reclamo scritto.

2. La posizione dell'operatore

TIM SpA (di seguito Tim) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. Da verifiche effettuate sugli applicativi Tim in uso e CRM, si è rilevata una richiesta di rientro in Tim per l'utenza nativa OLO n. XXXXXXXXXXXX (All.1) nel mese di Agosto con ordine di rientro espletato in data 20.10.17 ed invio di welcome Letter in data 25.10.17 (All.2). In merito, si evidenzia che, secondo il quadro regolamentare previsto dalla Delibera AGCOM n. 274/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni, il processo di migrazione costa di tre fasi : I Fase (richiesta dell'utente); II Fase

(comunicazione preventiva): l'operatore recipient trasmette la richiesta di passaggio all'operatore donating, indicando il codice di migrazione, rilasciato dall'utente, il quale a seguito di verifiche, libera la linea telefonica; III Fase (provisionig tecnico): ricevuto il riscontro positivo dall'operatore donating, il recipient effettua il provisionig del servizio. In base a tale processo appare evidente che l'operatore recipient (in questo caso Telecom) non può provvedere al rientro delle utenze senza il rilascio della linea dall'operatore donating. Dell'attivazione avvenuta è data anche conferma dal conto allegato (All.3) da cui si evince chiaramente la funzionalità della linea. Si rileva, inoltre, che l'istante non ha sollevato mai nessun reclamo in merito alla ritardata attivazione del servizio. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami indirizzati all'operatore concernente la ritardata attivazione del servizio. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi 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. Si deve evidenziare che l'istante ha presentato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tale 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. Medesime argomentazioni devono applicarsi anche ai lamentati costi addebitati in fattura. Tali costi, correttamente applicati, corrispondono esattamente a quelli previsti da contratto. Deve infatti specificarsi che tali costi erano descritti nelle condizioni contrattuali inviate all'istante in data 25.10.17. Nonostante la corretta informazione in merito ai costi applicati, mai è stato esercitato diritto di ripensamento o inviato reclamo delle fatture inviate. E' importante precisare che sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad euro 718,84 (All.4).

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. L'istante lamenta la mancata attivazione del servizio e fatturazione non conforme alle pattuizioni

contrattuali. Preliminarmente si rileva che l'istanza risulta scarna e priva di documentazione probatoria in relazione ai fatti posti a fondamento delle richieste. Agli atti, infatti, non risulta depositata copia del contratto sottoscritto ed alcuna evidenza documentale di reclami scritti o tracciamento di reclami telefonici effettuati nei confronti dell'operatore per contestare tali asseriti disservizi. L'istante si è limitato, oltre ad una sintetica descrizione dei fatti, ad allegare esclusivamente copia della fattura RV00243780 del 09/01/2018 di euro 40,15 per il periodo di riferimento di erogazione del servizio dall'11/11/2017 al 5/01/2018 (55 giorni) senza neppure indicare le voci di spesa ritenute non conformi alle pattuizioni contrattuali, posto che, gli importi addebitati in fattura, non eccedono i 29,90 euro al mese, così come invece sostenuto dall'istante, e rilevano inoltre telefonate effettuate, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante circa l'assoluta mancata fruizione dei servizi. Corre l'obbligo di evidenziare che la proposizione di un reclamo in merito ai disservizi lamentati avrebbe posto l'operatore nelle condizioni di potere provvedere alla risoluzione degli stessi e/o all'eventuale attivazione di ulteriori adempimenti contrattuali previsti. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Secondo quanto espresso in modo oramai consolidato dall'Autorità, infatti, assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di un qualsivoglia disservizio, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica: "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". Pertanto, in assenza di documentazione probatoria dei fatti posti a fondamento delle pretese, non rilevando inadempimenti da parte dell'operatore, tutte le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento.

DELIBERA

di rigettare l'istanza di XXXXXXXX nei confronti di TIM SpA (Kena mobile).

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, 16/09/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone

