

DELIBERA n°_188_

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/71284/2019)**

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 XXXXXXXX del 21/01/2019 acquisita con protocollo n. 0025195 del 22/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il XXXXXXXX di seguito (Istante), in relazione all'utenza XXXXXXXXXXXX di tipo affari, nell'istanza introduttiva del presente procedimento descrive i fatti come segue. A decorrere dal 02.04.2018, subisce una serie di reiterate sospensioni amministrative dei servizi fonia ed Adsl insistenti sull'utenza XXXXXXXXXXXX. Le predette sospensioni vengono operate da Tim S.p.A. in assenza di preavviso e sulla base di fatturazione oggetto di formale contestazione. Per quanto concerne la fatturazione emessa da Tim, va anzitutto sottolineato che, sebbene l'offerta "Tutto – Impresa Semplice" contrattualizzata dall'istante preveda un canone mensile di euro 28,90 e la gratuità delle chiamate verso rete fissa e mobili nazionali, il Gestore ha provveduto ad applicare canoni maggiorati pari ad euro 38,80/mese ed ha addebitato costi a consumo relativi alle chiamate effettuate. L'intera fatturazione emessa da Tim S.p.A. è stata contestata dall'istante in seno al procedimento GU14/441/17 avviato in data 30.10.2017, nonché ulteriormente lamentata attraverso il reclamo scritto a mezzo PEC del 30.03.2018. Nonostante la pendenza di un procedimento di definizione avente ad oggetto l'ingiustificata fatturazione emessa dal Gestore (e tutt'ora in fase di definizione) e nonostante il nuovo reclamo scritto datato 30.03.2018, subisce la sospensione dei servizi già a far data dal 02.04.2018. La sospensione dei servizi fonia ed Adsl è stata aspramente contestata dall'istante al servizio clienti stante che, peraltro, ha diligentemente provveduto a saldare parzialmente le errate fatture emesse. Ulteriori reclami sono stati effettuati con fax del 11.04.2018 e PEC del 09.05.2018. I servizi sono stati temporaneamente ripristinati in data 09.05.2018, per poi essere nuovamente sospesi a decorrere dal 12.05.2018. A maggior aggravio, nonostante la completa inutilizzabilità dei servizi, Tim S.p.A. ha continuato ad emettere un'ingiustificata fatturazione. La sospensione dei servizi è perdurata sino al 21.08.2018, data in cui si è perfezionata la migrazione della risorsa verso altro operatore. L'istante ha contestato le dichiarazioni dell'operatore mediante deposito di repliche. L'istante in relazione a quanto sopra dichiarato chiede: 1) Indennizzo per sospensione illegittima dei servizi fonia e Adsl dal 02/04/2018 al 09/05/2018 e dal 12/05/2018 al 21/08/2018, ex Art. 5 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS in combinato disposto con l'Art. 13 comma 3 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS, per un totale di 140 giorni; 2) Indennizzo per mancata risposta ai reclami ex Art. 12 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS dal 30/04/2018 ad oggi,

per un totale di 267 giorni; 3) Annullamento delle morosità pendenti; 4) Rimborso per spese di procedura ed assistenza.

2. La posizione dell'operatore

TIM SpA (di seguito Tim) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. Da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, rileva che sull'utenza in contestazione era attivo il servizio RTG + Tutto senza limiti adsl con bonus Internet – euro 20,00, il quale non prevede le telefonate incluse nell'offerta. Dalle fatture allegate si evince che gli addebiti fatturati risultano essere conformi all'offerta attivata sull'utenza in contestazione. Non sono presenti richieste di variazione contrattuale, né tanto meno l'istante ha dimostrato di aver richiesto un piano tariffario diverso, infatti non ha prodotto copia del contratto relativo all'eventuale attivazione dell'offerta a cui fa riferimento, ma ha depositato una semplice schermata di un'offerta tariffaria, la quale non può essere in nessun modo considerata una proposta contrattuale, in quanto mancante di elementi essenziali quali la sottoscrizione e l'indicazione delle generalità dell'intestatario dell'utenza telefonica. In punto, poi, si rilevano le regole generali 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. Atteso che la fatturazione risulta corretta e conforme al piano tariffario attivo sull'utenza, la stessa è stata sottoposta ad azioni amministrative per il mancato pagamento dei conti telefonici. Infatti l'utenza risulta sospesa in data 04.04.18 e riattivata in data 19.04.18 per il ritardato pagamento della fattura n. 8V00662880 scaduta il 10 gennaio 2018 e cessata per passaggio verso altro OLO in data 22.09.18 lasciando una morosità pari ad € 592,67. Si ritiene, pertanto che le azioni amministrative eseguite sull'utenza risultano essere corrette. L'art. 20 delle C.G.A. rubricato “Sospensione per ritardo pagamento” stabilisce che : “Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata”. Come prassi ormai consolidata il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e pertanto la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura nel caso di ritardo pagamento anche di una sola bolletta rappresenta una specificazione contrattuale applicabile in caso di inadempimento dell'utente. L'art. 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (Allegato A, Delibera AGCOM 173/07/CONS) prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra i quali viene annoverato quello relativo “ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti”. Nel caso de quo, in base alla documentazione allegata, è evidente che la società convenuta abbia predisposto la sospensione, oggetto di contestazione, legittimamente e secondo le modalità previste dalla normativa vigente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Preliminarmente si rileva che il rapporto contrattuale tra le parti relativo all'utenza in argomento è già stato oggetto di trattazione presso questo Corecom, per precedente controversia insorta tra le parti, di cui al procedimento di definizione GU14/441/17 instaurato con istanza acquisita il 30/10/2017 al n. prot. 56282, in relazione, tra l'altro, alla richiesta di indennizzi per attivazione di piani tariffari non richiesti dal 20.10.2016 al 30.06.2017, per mancata risposta al reclamo dal 15/10/2016 e ripetizione dei canoni non dovuti. Anche nel presente procedimento l'istante contesta fatturazioni non coerenti con l'offerta commerciale contrattualizzata oltre alla sospensione amministrativa dell'utenza telefonica. Riguardo agli importi fatturati si rappresenta che in assenza di copia del contratto sottoscritto da parte dell'istante, dal quale evincere l'esatta tipologia dei servizi e i relativi importi pattuiti, non è possibile procedere ad alcuna verifica circa la correttezza dei relativi addebiti in fattura, l'istante infatti, anche nel presente procedimento, oltre che nel precedente di cui al GU14/441/17 non ha allegato copia del contratto sottoscritto sebbene ne dichiari, con assoluta certezza, la difformità dalle fatturazioni, si ha quindi ragione di dedurre che ne sia stato in possesso di copia che evidentemente è stata correttamente consegnata dall'operatore a seguito della conclusione dello stesso, e tra l'altro, anche nei reclami allegati al presente procedimento, non emerge traccia di richieste dell'istante volte a ottenere copia dell'offerta e del contratto sottoscritti nonché chiarimenti in relazioni ai costi dei servizi. Solo in sede di replica alle produzioni avversarie l'istante comunica di non detenere copia del contratto, senza addurne alcuna motivazione in merito. In proposito appare opportuno evidenziare che la disciplina giuridica dell'onere della prova è contenuta all'articolo 2697 del codice civile, rubricato "onere della prova", che recita "Chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Più precisamente l'onere della prova è a carico di chi deve dimostrare l'esistenza di un diritto: se l'attore agisce in giudizio per ottenere il riconoscimento di un diritto, dovrà dimostrare l'esistenza dello stesso pena la perdita della causa". In tema di riparto dell'onere della prova è possibile richiamare la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, con la quale è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore, in proposito, poi, rilevano pure le generali 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 in trattazione. Pertanto l'eccezione dell'operatore circa il mancato deposito di copia del contratto da parte del ricorrente è accolta, la sola scheda promozionale depositata dall'istante infatti non può

costituire valida prova di sottoscrizione del relativo contratto. Si rileva, inoltre, dalla documentazione in atti, che laTim con lettera datata 11 marzo 2018, in riscontro a segnalazione dell'utente, tra l'altro, prega l'istante di inviare copia del contratto e successivamente con lettera del 30 aprile 2018 rende edotto l'istante di avere: "effettuato i dovuti controlli e riscontrato che la sua linea è composta da linea telefonica affari e Tutto Senza Limiti Adsl, non avendo pricing le chiamate sono a consumo. La invitiamo a contattare il nostro servizio commerciale per un contratto consono con le Sue esigenze" Ora, premesso quanto sopra, entrando nel merito della richiesta di cui al punto 1) Indennizzo per sospensione illegittima dei servizi fonia e Adsl dal 02/04/2018 al 09/05/2018 e dal 12/05/2018 al 21/08/2018, tenuto conto che il "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", di cui all'Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, prevede all'art. 7, comma 2, che "[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. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione"- Considerato che Tim, con lettera del 30 aprile 2018, in riscontro alla segnalazione dell'utente, comunica la tipologia dell'offerta attiva sulla linea inviando lo stesso a contattare il servizio commerciale per un contratto consono alle proprie esigenze e considerato che risulta, dal prospetto riepilogativo depositato dall'operatore, che l'istante ha proceduto, prima della totale sospensione dei pagamenti, al parziale pagamento delle fatture contestate, fino alla fattura con scadenza 10 maggio 2018 e che non ha, dopo il preavviso di migrazione del 9 maggio 2018, effettuato altre segnalazioni per la mancata erogazione del servizio o richiesto la riattivazione mediante procedura di cui all'art. 5 della delibera 353/19/CONS, la richiesta di indennizzi è accolta per il solo periodo di sospensione della linea dal 2 aprile 2018 al 9 maggio 2018, pertanto in assenza di prova contraria da parte dell'operatore circa l'effettiva funzionalità della linea, la Tim è tenuta a corrispondere un indennizzo, ai sensi dell'art. 5 comma 1, in combinato disposto con art. 13, comma 3 della delibera 347/18/CONS, di euro 1.080,00 calcolato moltiplicando euro 7,50, per ciascun servizio principale, per 36 giorni di sospensione amministrativa in misura pari al doppio poiché trattasi di utenza affari. Riguardo alla richiesta di cui al punto 2) Indennizzo per mancata risposta ai reclami dal 30/04/2018, nella considerazione che risulta agli atti la lettera Tim datata 30/04/2018 che, in riscontro alla segnalazione dell'utente, oltre a renderlo edotto circa la composizione della linea ha invitato lo stesso a contattare il servizio commerciale per un contratto consono alle proprie esigenze e tenuto anche conto che l'istante, nel corso del citato precedente procedimento di definizione, anche in relazione ai disagi lamentati nel presente procedimento, ha avuto modo di confrontarsi con l'operatore sia in sede di udienza di conciliazione che di definizione, la stessa non può trovare accoglimento. Neppure la richiesta di cui al punto 3) Annullamento delle morosità pendenti, può trovare accoglimento in quanto formulata genericamente e priva di documentazione probatoria idonea a consentirne una valutazione in questa sede, fermo restando che l'operatore è tenuto a verificare la correttezza degli importi fatturati, in coerenza con il contratto sottoscritto, e a darne ampia contezza all'utente dell'esito delle verifiche effettuate ed a stornare e/o rimborsare

all'utente le somme eventualmente erroneamente richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito. Infine in relazione alla richiesta di rimborso per spese di procedura ed assistenza, in assenza di spese documentate, si ritiene equo liquidarle in euro 50,00.

DELIBERA

TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a verificare la correttezza degli importi fatturati, in coerenza con il contratto sottoscritto, e a darne contezza all'utente dell'esito delle verifiche effettuate ed a stornare e/o rimborsare all'utente le somme eventualmente erroneamente richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito. TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, oltre ad euro 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura, anche l'importo di euro 1.080,00 (milleottanta/00) a titolo di indennizzo per sospensione amministrativa dei servizi voce e Adsl, ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con art. 13, comma 3, della delibera 347/18/CONS, poiché trattasi di utenza affari.

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, 16/09/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone

