

DELIBERA n°_28_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/312500/2020)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 17/02/2021;

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, e successiva proroga fino al 31 dicembre 2021, 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 XXXX XXXX del 31/07/2020 acquisita con protocollo n. 0330788 del 31/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società Tim S.p.A. in relazione alla propria utenza privata XXXX XXXX, la cessazione amministrativa dell'utenza de qua, la mancata risposta ai reclami e l'indebita fatturazione. Nei propri scritti l'utente ha dichiarato di aver subito in data 23/01/2019 la sospensione della linea e di avere nell'immediatezza lamentato il disservizio a mezzo call-center dell'operatore, non ricevendo però dagli addetti alcuna giustificazione su tale sospensione. Nel proseguo ha evidenziato che solo per tramite del Centro Tim della propria zona di residenza, a cui si era rivolta, veniva a conoscenza che l'utenza era stata cessata in seguito al mancato pagamento delle fatture; in particolare veniva a conoscenza che solo per due mesi i pagamenti delle fatture, domiciliati sul proprio conto corrente bancario, non andavano a buon fine. A seguito di tale informativa, in data 10/04/2019 formulava, a mezzo pec un reclamo alla Tim contestando l'accaduto e chiedendo nel contempo il ripristino dell'utenza XXXX XXXX. La società Tim S.p.A. non dava seguito alla richiesta e in data 20/04/2019, in costanza di disservizio, l'istante ha attivato una nuova linea telefonica con l'operatore WIND. L'utente ha inoltre dichiarato di aver ricevuto, in data successiva alla sospensione, la fattura n. RV00872229 del 04/02/2019 di euro di euro 586,45, con importi e costi illegittimi di cui chiede lo storno integrale in quanto non dovuta alla società TIM S.p.A. In base a tali premesse l'istante ha chiesto: 1) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo; 2) l'indennizzo per la sospensione dell'utenza; 3) lo storno della fattura n. RV00872229 del 04/02/2019 di euro 586,45, la chiusura della posizione debitoria con il ritiro della pratica di recupero crediti. In sede di repliche l'utente, a mezzo del proprio delegato, ha sinteticamente dichiarato quanto segue. In via primaria ha dichiarato di non aver ricevuto le missive inviate dalla società resistente e depositate in atti, evidenziando al riguardo che la lettera del 20/07/2018 è stata trasmessa per posta ordinaria e non è stata mai ricevuta dall'utente; mentre per la missiva del 05/09/2018 trasmessa a mezzo raccomandata a/r, l'utente ha evidenziato che la società resistente non ha prodotto alcuna prova di ricezione della stessa da parte dell'istante. Altresì, ha esplicitato che la ricostruzione dei fatti così come operata dall'operatore, non combacia con quanto evidenziato nell'estratto conto dello stesso operatore, in atti depositato. Difatti, nello stesso è visibile che risultano insolute solo due fatture, e che poi i versamenti tornano regolari e la linea funziona regolarmente. Pertanto, rimane nei fatti che la società senza avvisare l'utente ha proceduto al distacco

dell'utenza XXXX XXXX. Che tale disservizio è stato tempestivamente segnalato a mezzo pec dall' avv. XXXX XXXX, figlio dell'istante, e di conseguenza se l'operatore avesse preso in carico tale rimostranza la presente controversia poteva essere risolta in maniera differente. Mentre, la Tim non ha dato seguito al reclamo, non ha dialogato con l'istante, nemmeno in sede di udienza di conciliazione, ed ha fornito solo in sede di definizione della controversia, la propria difesa. In ragione di quanto argomentato, l'utente ha chiesto al Corecom che l'istanza e le richieste in essa formulate vengano accolte.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., di seguito solo Tim, società o operatore, con la memoria e la relativa documentazione in atti, ha contestato quanto riferito dall'utente in istanza ed ha dichiarato quanto segue. In primis, ha rilevato che attesa la descrizione dei fatti così come formulata dall'istante, e da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l'unica sospensione della linea più vicina al periodo contestato è avvenuta in data 13/8/2018 e che nel periodo relativo alla contestazione mossa dall'utente non sono presenti sospensioni di natura amministrativa. Invero, la data oggi contestata dall'istante 23/01/2019, corrisponde alla data della cessazione linea, che è stata operata solo a causa dell'irregolarità dei pagamenti della fattura n. RV02510395/2018 (scadenza 11/7/2018) di euro 79,62 e della fattura n. RV03148923/2018 (scadenza 13/8/2018) di euro 68,72, importi non regolarmente abbinati ai relativi saldi. A tali importi, causa della cessazione della linea, si sono aggiunti altre fatture per un totale complessivo di morosità pari ad euro 739,23. Nel proseguo l'operatore ha dichiarato di aver inoltrato all'istante in data 20/07/2018 la missiva con la quale comunicava all'utente il mancato addebito della fattura in conto corrente e nella successiva data del 05/09/2018 ha inoltrato un'ulteriore comunicazione cartacea (raccomandata a/r), nella quale anticipava all'istante l'esecuzione della risoluzione contrattuale a causa dell'irregolarità riscontrata nei pagamenti delle fatture, specificando in dettaglio le stesse. Pertanto ed in ragione di quanto sopra evidenziato, le azioni amministrative intraprese dalla società in causa risultano essere corrette in quanto precedute da regolari solleciti di pagamento in ossequio a quanto indicato all'art.20 delle C.G.A. rubricato "Sospensione per ritardo pagamento" il quale 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". Altresì, ha evidenziato come anche l'art.5 del "Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti", 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". Quindi, non è possibile imputare alla società in causa alcun tipo di responsabilità, mentre appare discutibile il comportamento dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al

pagamento delle utilità godute. L'operatore ha inoltre sottolineato che l'utente, prima di adesso non ha mai reclamato tale disservizio. Difatti non risulta in atti alcun reclamo scritto, se non uno tardivo formulato quanto l'utenza era già cessata, né risultano agli atti, effettuati reclami telefonici. Ulteriormente ha sottolineato che da parte dell'utente, nessuna contestazione è stata inoltrata neanche a seguito di ricevimento della raccomandata a/r di risoluzione contrattuale, né lo stesso ha provveduto al saldo delle fatture non pagate. In conclusione ed alla luce di quanto argomentato e documentato in atti, la società resistente, non riscontrando a proprio carico alcun inadempimento contrattuale ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e delle richieste di indennizzo e/o di danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, per quanto in atti documentato ed in considerazione di quanto è emerso nel corso dell'udienza di discussione, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito meglio precisato. Nel merito non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 1) in considerazione che tale richiesta non è stata sottoposta al dovuto tentativo di conciliazione, come da formulario UG. A ciò si aggiunga che l'istante non ha depositato in atti, quello formulato con pec in data 09/05/2019 e che per gli altri due reclami formulati a mezzo pec, e depositati in atti, ambedue risultano sprovvisti sia della ricevuta di accettazione che di quella di consegna, nonché della dovuta delega con firma dell'istante con relativo documento d'identità. Nel proseguo, per le motivazioni che di seguono si dettagliano, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 2). Con la presente controversia l'utente ha chiesto un indennizzo a seguito della cessazione amministrativa dell'utenza XXXX XXXX avvenuta in data 09/05/2019, e nel contempo ha dichiarato e documentato in atti di aver attivato in data 20/04/2019, quindi in una data antecedente al disservizio di cui si duole, una nuova utenza telefonica con altro operatore. Ed ancora, si evidenzia che l'istante non ha mai lamentato tale disservizio alla società né con reclami scritti, per come già ribadito in premessa, né con reclami telefonici, difatti non risultano negli scritti dell'utente per quest'ultimi citati, le date, le ore ed i codici degli addetti al call-center dell'operatore, così come da normativa Agcom. Inoltre, l'operatore, ha descritto e documentato in atti, una vicenda alquanto differente rispetto a quella solo rappresentata dall'utente. Infatti, la società nella memoria ha dichiarato che l'utenza XXXX XXXX è stata cessata in data 24/01/2019, per lo stato di insolvenza di due fatture, documentando nel contempo in atti, la dovuta informativa data all'istante. Difatti, con nota del 20/07/2018 prot. n. FR_180801_0000635370 l'operatore dava debita informativa all'utente del mancato addebito sul suo conto corrente del pagamento delle fatture, e con successiva nota del 05/09/2018, prot. n.FR_180905_0000638903, trasmissione avvenuta con raccomandata a/r 66570262292_0, la stessa società inviava all'istante, il dovuto avviso di risoluzione contrattuale, a fronte del mancato pagamento delle fatture. Pertanto, per quanto sopra argomentato e documentato in atti e per quanto dichiarato in sede di udienza di discussione, è stato accertato in sede istruttoria che già in data 24/01/2019, l'utenza de qua non era più nella disponibilità dell'istante. Altresì, è risultato che, da tale

ultima data l'istante non ha dato prova di aver mai lamentato tale disservizio, chiedendo solo oggi il dovuto indennizzo indicando la data del 09/05/2019 quando in tale data, lo stesso aveva piena consapevolezza di non usare più da tempo, la linea telefonica XXXX XXXX. Tra l'altro l'istante non ha documentato in atti, il pagamento delle due fatture, allo stato ancora insolute. Né può essere considerato il lasso temporale solo indicato dall'utente nei propri scritti e non istanza, dal 23/01/2019 al 20/04/2019, atteso che non risultano agli atti del fascicolo alcun reclamo scritto e/o telefonico, per come già evidenziato meglio in premessa, e non risulta che in tale arco temporale sia stato richiesto al Corecom l'adozione di un provvedimento d'urgenza nei confronti della società in causa, né risulta che l'istante dopo la data del 24/01/2019, ha richiesto il procedimento per l'esperimento del tentativo di conciliazione che risulta avviato, a mezzo il Conciliaweb, solo in data 30/05/2019, ovvero dopo cinque mesi di totale disservizio. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. Difatti, in tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera n.69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione"(per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP, che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità, nelle multiple delibere meglio sopra indicate, che in presenza di qualsivoglia malf funzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da se che se l'utente, che ha sostenuto di essere cliente TIM da diverso tempo, apostrofandosi negli scritti come cliente Gold, non ha lamentato il disservizio all'operatore, quest'ultimo non ha potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla sua risoluzione. A tal proposito, vale richiamare anche la delibera n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" laddove, espressamente afferma che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore (art. 1227 cod. civ), invero, se l'utente creditore dell'indennizzo per 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. Pertanto, per quanto sopra argomentato, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 2). Mentre risulta accoglibile la richiesta dell'utente di cui al punto 3) in considerazione anche della proposta formulata su tale punto, dalla società resistente, proprio in sede di

udienza di discussione. La TIM quindi è tenuta allo storno dell'intera posizione debitoria riferita all'istante, con onere di emissione delle relative note di credito e conseguente regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante, nonché al ritiro, a proprie cure e spese, della pratica di recupero crediti.

DELIBERA

la società TIM S.p.A. è tenuta, nel termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno dell'intera posizione debitoria riferita all'istante, con onere di emissione delle relative note di credito e conseguente regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante, nonché al ritiro, a proprie cure e spese, della pratica di recupero crediti.

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, 17/02/2021

IL PRESIDENTE

