

**DELIBERA n°\_84\_**

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/367181/2020)**

### **IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 26/07/2021;

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. 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 di XXXX XXXX del 16/12/2020 acquisita con protocollo n. 0532711 del 16/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

A giugno 2010, l'istante riferisce di avere accettato la proposta di TIM per il n. XXXX XXXX denominata TUTTO COMPRESO25. Successivamente, in data 08.07.2010, scopriva che TIM aveva attivato un'altra promozione denominata TUTTO COMPRESO500, ad €. 29,00/mese, e pertanto procedeva a fare disdetta. Il 14.07.2010, reclamava quindi a Tim l'addebito di €. 133,00 addebitati per la disdetta, nonostante le rassicurazioni del servizio clienti per un cambio profilo senza costi. A tale reclamo, non otteneva risposte. Il 31.01.2011, prosegue l'istante, reclamava per il mancato funzionamento della linea XXXX XXXX, perché voce in entrata e in uscita non funzionavano dal 10.01.2011, ma invano. L'8.02.2011 inoltrava ulteriore reclamo, ma il servizio veniva ripristinato il 20.02.2011. (41 giorni di disservizi) Lo stesso istante, prosegue narrando tutte le problematiche riscontrate e per le quali segnalava, Il 24.03.2011, il 06.04.2011, il 18.04.2011, il 27.04.2011, il 05.05.2011, i disservizi occorsi, per il mancato funzionamento della linea XXXX XXXX, ( voce in entrata e in uscita non funzionavano) che, dal 18.03.2011, veniva ripristinata soltanto il 12.05.2011. (55 giorni di disservizi). Proseguendo, la storia per l'istante si ripete. Il 24.07.2012 veniva ancora segnalato al gestore il mancato funzionamento della linea XXXX XXXX, dal 10.06.2012, ma i servizi venivano ripristinati soltanto in data 10.08.2012 (61 giorni di disservizi) Dal 21.09.2013 al 01.10.2013 venivano inoltrati reclami telefonici (le segnalazioni sono allegate al fascicolo documentale) per il mancato funzionamento dell'ADSL (Numero operatore AP829, ILARIA 21.09.2013 ore 18.32 – Numero operatore AP828 FRANCESCA 28.09.2013 ore 08.09 – numero operatore AH568 01.10.2013 ore 13,55) e per il mancato funzionamento del servizio VOCE. Seguiva reclamo scritto del 2.10.2013 che rimaneva vano. sino al 14.10.2013 (24 giorni di disservizi senza Voce e ADSL). Il 24.03.2015, lo stesso istante, lamentava come il servizio voce non funzionasse da 1 settimana (15 giorni di disservizi, venivano quindi ad assommarsi). Il 31.10.2017 l'istante reclamava l'addebito di rate TIM VISION che l'operatore mi aveva detto incluso nell'offerta. Veniva quindi restituito l'apparato, ma TIM continuava fino all'11 gennaio 2018 a fatturarmi TIM VISION. (dal 10 agosto 2017

al 11 gennaio 2018, 6 mesi di addebito di €. 4,00, totale 24 €.) Il 29.12.2017, contestava con fax, 2 fatture, in quanto per la linea XXXX XXXX era stata fatta un'offerta di acquisto telefono ad €. 14,99 per 48 rate, invece venivano addebitate €. 48,00 nella fattura del 01.10.2017 ed €. 48,00 nella fattura del 14.11.2017. Il reclamo non trovava riscontro. Successivamente veniva effettuato il recesso dall'offerta per la linea XXXX XXXX, ma il gestore addebitava nelle fatture del 09.01.2018 €. 645,18 e nella fattura del 06.03.2018 €. 177,29, nonostante il fatto che con lettera del 26.02.2018, TIM avesse ritenuto fondato il reclamo (risposta di TIM al fascicolo documentale). Ulteriore reclamo veniva quindi inoltrato con pec del 24.03.2018, ma senza ottenere risposte. Il 05.05.2018 veniva inoltrato reclamo con pec, l'addebito, del corrispettivo annuo, nella fattura RV01184047 del 31.03.2018, di €. 4,55 consegna elenchi telefonici periodo 2017, nonostante non fosse stato mai richiesto. A tale reclamo il gestore rispondeva positivamente senza però effettuare il relativo rimborso. Per quanto evidenziato, in totale viene richiesto un indennizzo pari a €. 3.400,00 per tutti i disservizi dal 31.01.2011 al 30.03.2015, nonché lo storno eventuali insoluti. A tale cifra va aggiunto l'indennizzo di €. 300,00 per mancata risposta ai reclami, nonché il rimborso delle spese procedura, pari a 200,00 euro.

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

In riferimento all'istanza di definizione, in via preliminare, il gestore, chiede la riemissione in termini per il deposito delle memorie, in quanto il ritardo è imputabile all'errata compilazione del GU14 da parte dell'istante, il quale ha qualificato l'utenza in contestazione come affari, ma in realtà trattasi di un'utenza residenziale, e ciò ha comportato un ritardo nell'evasione della stessa. In merito ai disservizi, proseguono le memorie difensive depositate, si rileva che l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che "Gli organismi di tele-comunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare che vi è la presenza di un solo TT aperto il 17.12.2016 e chiuso il 22.12.2016, con 4 giorni di ritardo rispetto alla normativa vigente. L'art. 15 delle C.G.A. rubricato "Segnalazioni di guasto-Riparazioni", al punto 2 stabilisce che: "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio, entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. Proprio per garantire un tempestivo ripristino di eventuali disservizi la società convenuta fornisce agli utenti un servizio telefonico attivo 24 ore su 24 a cui poter segnalare i guasti. Tale possibilità è

conosciuta dagli utenti in quanto espressamente indicata nell'art. 7 delle C.G.A. Dalla lettura di tale articolo si evidenzia come la mancanza di reclami, esime l'operatore telefonico, da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM, le quali hanno affermato che: "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione". Per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato; neppure una richiesta di provvedimento cautelare –GU5 –a tale riguardo. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: " la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe" ( Delibera n.28/2020-Corecom Calabria).Sul conto di Ottobre 2017 vengono addebitate le prime 2 rate di uno Smartphone acquistato con vendita rateizzata in fattura al prezzo di e. 24,00 x 24 rate. Il 24.12.2017 ha acquistato un secondo Smartphone denominato Top , sempre da pagare in fattura. Poiché il 5.01-2018 la linea viene cessata, sui conti di Gennaio 2018 e Marzo 2018 vengono addebitate le rate residue dei 2 Smartphone e del Modem. L'utenza risulta cessata per disdetta in data 05.01.2018 e presenta uno scoperto pari ad € 764,32, in tale scoperto sono presenti le rate a scadere di due smartphone acquistati e non pagati, pertanto, eventuali indennizzi riconosciuti dovranno compensare la morosità presente in quanto dovuta. Alla luce di quanto esposto, chiosa in ultimo il gestore, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e sene chiede il rigetto totale.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, occorre evidenziare l'ammissibilità o meno, di talune richieste avanzate dall'istante, in ragione del notevole lasso di tempo, intercorso dagli accadimenti narrati, che si protraggono addirittura fin dal 2010, ovvero per circa più di dieci anni. Per individuare quale sia il termine prescrittivo, per avanzare eventuali richieste di indennizzo, è bene distinguere se a tali istanze presenti nel formulario, si debbano ricondurre ad una eventuale inammissibilità rilevabile dai termini imposti dalla prescrizione ordinaria ex art. 2946 del cc (dieci anni) piuttosto che dalla prescrizione di cinque anni ex art. 2948 del cc (cinque anni). La giurisprudenza consolidata è unanime nel considerare il contratto di utenza telefonica come contratto a somministrazione continuativa, posto in essere con adesione con un relativo accordo scritto, a cui il soggetto aderente, è obbligato a sottostare, per ricevere la fornitura. Ad esso è direttamente connessa la carta dei servizi, che stabilisce quali sia i diritti della clientela richiamandone

pure le adeguate tempistiche e procedure per ottenere anche eventuali indennizzi, per comportamenti omissivi o imperfetti da parte del gestore. Pertanto, ne deriva l'onere di cooperazione da ambo le parti per l'eventuale risoluzione delle controversie scaturenti dall'inosservanza delle regole sottoscritte. L'aspetto rilevante, oggi, è quindi quello del ragionevole lasso di tempo, ovvero il termine di prescrizione, essendo un contratto di somministrazione continuativa, per avanzare reciproche pretese. Ciò è riconducibile all'applicazione dell'art 2948 comma 4 del c.c. che determina la prescrizione entro 5 anni degli interessi e, in generale, di tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno ed in termini più brevi. In forza di quanto premesso sono pertanto escluse tutte le richieste di indennizzo avanzate dal proponente per il periodo eccedente gli ultimi 5 anni. Rispetto alle richieste inoltrate dall'istante, occorre però ulteriormente evidenziare, una carenza documentale, che non comprova in massima parte il resoconto evidenziato. Tra l'altro, la ricostruzione difensiva del gestore, non è stata contestata e pertanto si presuppone che sia fondata sugli elementi documentali allegati. In particolare, l'utente non fornisce prova di quando e come ha effettuato il recesso contrattuale e pertanto la pretesa di indennizzo per il pagamento delle rate in eccesso del modem, non può essere accolta, considerato che agli atti non risulta che lo stesso apparato sia stato per tempo restituito al gestore. Per quanto attiene l'eccessivo costo di fatturazione addebitato in fattura, è dimostrato che nulla può essere obiettato in considerazione del fatto che riguardano il predetto noleggio, nonchè l'acquisto rateale di due apparati telefonici, tuttora in possesso del cliente e che hanno generato, nel tempo un insoluto, tutt'ora esistente, di circa 760,00 euro. Agli atti sono anche riscontrati due reclami inoltrati dall'istante al gestore per l'eccessiva fatturazione, nonchè per l'errata attribuzione delle spese di cessazione del contratto, mentre nulla replica il gestore circa gli altri reclami inoltrati nonchè sulla non dovuta attribuzione dei costi di consegna dell'elenco telefonico del 2018, mai avvenuta, per come lamentato dall'istante, ma si sottolinea che le contestazioni sono ripetitive e comprensive delle sopra citate richieste per anni già in perenzione. A fronte di un debito pari a circa 500,00 euro per il solo acquisto dei due apparati telefonici, tuttora in possesso del cliente, la pretesa avanzata di un indennizzo, per avere pagato il canone di circa 5,00 euro per la consegna dell'elenco telefonico del 2018, non avvenuta, appare irrisoria, oltre che infondata, in quanto il fatto in se, da diritto esclusivamente all'eventuale rimborso, ove lo stesso canone risulti pagato. Come già evidenziato non risultano fondate le lamentele per gli eccessivi costi di fatturazione in quanto riferentesi a ratei per acquisti di apparati non pagati e non restituiti. Per i motivi disquisiti, si ritiene che le pretese d'indennizzo non possano trovare accoglimento.

## **DELIBERA**

**1.** A seguito di quanto esposto nelle premesse del presente provvedimento, l'istanza del sig. XXXX XXXX nei confronti della Telecom Italia spa, viene rigettata.

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 26/07/2021*

IL PRESIDENTE

