

**DELIBERA n°\_12\_**

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/326738/2020)**

### **IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 28/01/2021;

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 15/09/2020 acquisita con protocollo n. 0375430 del 15/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

Il sig. XXXX XXXX, di seguito utente o istante, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM S.p.A., l'interruzione dell'utenza di tipo privato XXXX XXXX. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha dichiarato che in differenti periodo di tempo, l'utenza ha subito dei disservizi che sono stati sempre segnalati dall'operatore. In particolare ha dichiarato che il primo disservizio si è verificato in data 20/08/2018 e si è risolto solo in data 28/08/2018 con la sostituzione del modem, l'ulteriore disservizio si è verificato in data 04/10/2018 e non si è mai risolto. Per quest'ultimo disservizio l'utente ha esplicitato in istanza di aver inviato all'operatore un fax in data 31/10/2018 ed poi un secondo fax in data 04/12/2018 comunicando il recesso dal contratto e sporgendo formale reclamo con contestuale richiesta d' interruzione del ciclo di fatturazione. L'operatore non dava seguito alle richieste fatte ed in data 28/05/2019 trasmetteva a mezzo pec un reclamo lamentando il recapito delle fatture non dovute. In risposta a quest'ultima missiva l'utente ha dichiarato di aver avuto recapitata una richiesta di pagamento da parte di una società di recupero crediti. In base a tali premesse l'istante ha richiesto: 1) l'indennizzo per l' interruzione della linea dal 04/10/2018 sino alla interruzione del ciclo di fatturazione e comunque sino alla data del 04/10/2019 deposito dell'istanza conciliativa (UG); 2) lo storno ed il rimborso di tutta la fatturazione relativa al periodo di disservizio; 3) l'indennizzo per la mancata risposta a reclami, 300,00 per ciascun reclamo; 4) l'interruzione del ciclo di fatturazione, lo storno degli insoluti ed il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese; 5) l'indennizzo per l'interruzione della linea dal 20/08/2018 al 28/08/2018. 6) il rimborso delle rate del modem in quanto non dovute dall'inizio del contratto. In sede di controdeduzioni, l'utente per il tramite del proprio delegato di fiducia, ha replicato alle dichiarazioni rese dalla società in memoria ed ha argomentato quanto segue. In via primaria, ha ribadito che attesa la ricostruzione dei fatti così come descritta dalla Tim nella memoria, emerge la fondatezza delle proprie pretese. Infatti dai retro cartellini prodotti dalla società risulta evidente che il secondo guasto segnalato in data 05/10/2018 non è mai stato risolto né è mai stata comunicata la chiusura del guasto. Sul punto ha richiamato, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Di conseguenza la società in causa non ha dimostrato di aver adempiuto al contratto di cui si discute. Quanto alle fatture, lo stesso ha esplicitato che le stesse sono rimaste correttamente insolte considerata la mancata fornitura del servizio da parte dell'operatore. Inoltre ha eccepito quanto dichiarato in memoria dalla Tim su tale mancato pagamento delle fatture, visto che non si tratta è trattato di una sospensione amministrativa dell'utenza (che avrebbe dovuto essere preannunciata da un preavviso di sospensione mai pervenuto) ma di una interruzione del servizio dovuta, a detta dell'operatore da "problemi tecnici di particolare complessità". Che quest'ultima citata affermazione è rimasta del tutto indimostrata e generica in considerazione che l'operatore non ha nemmeno riferito quali sarebbero state le incredibili difficoltà tecniche che hanno impedito di poter riattivare la linea per mesi. Di conseguenza la richiesta di storno delle fatture è dovuta ed è la normale conseguenza dell'inadempimento dell'azienda resistente. Quanto all'indennizzo per il disservizio patito esso deve essere corrisposto, per i due servizi, fino al periodo di cessazione del contratto, avvenuta solo in data 02/06/2019 e che va riconosciuto l'indennizzo per la mancata risposta ai tre reclami ed è inoltre dovuto lo storno di tutte le fatture insolte.

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

L'operatore TIM S.p.A. di seguito TIM, società o operatore, nella memoria ha sinteticamente dichiarato quanto segue. In primis, ha ribadito che per quanto indicato dalla delibera Agcom n. 179/03/CONS all'art. 8, la società ha attivato per i propri utenti i servizi 187/191 a mezzo dei quali gli stessi senza oneri aggiuntivi, possono effettuare segnalazioni di guasto via telefono all'operatore. Inoltre e secondo quanto riportato al successivo comma 3 dell'art. 8 di cui sopra, la società dà assicurazione ai propri utenti della tracciabilità o della riferibilità dei reclami e delle segnalazioni sporte a mezzo i sopra citati servizi dedicati (187/191), attraverso i retro cartellini unificati, ovvero i documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dall'operatore in modo tale da garantire, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'Autorità con la delibera n.179/03/CONS. Dalla documentazione sopra citata, effettuate le dovute verifiche nel sistema guasti "Opera" di Tim, nel periodo oggetto di contestazione sono risultati in relazione all'utenza di cui si discute, la presenza di due guasti chiusi in totale, con 26 giorni di ritardo per la dovuta riparazione del guasto. Sul punto la società ha precisato che ambedue i guasti segnalati dall'utente erano particolarmente complessi, pertanto per la loro risoluzione sono stati

impiegati tempi maggiori, rispetto alla riparazione di un semplice disservizio. Ha di conseguenza riportato quanto indicato all'art. 15 delle proprie C.G.A. : “ Telecom si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione.....Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati”. Di conseguenza appare evidente che all'utente non spetta nessun tipo di indennizzo, in quanto il guasto de quo è stato determinato da cause non imputabile all'operatore telefonico. Ulteriormente ha riportato quanto indicato all'art.15 comma 4 delle C.G.A. che: “ nel caso di ritardo rispetto al tempo massimo di riparazione Telecom Italia S.p.A. corrisponde, su richiesta del cliente, gli indennizzi di cui al successivo art. 33.....Telecom non è in nessun caso responsabile se il ritardo è attribuibile a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom”. Per quanto sopra argomentato ed in linea generale l'operatore ha evidenziato che l'obbligo di fornitura del servizio telefonico, anche se non adempiuto, può comunque non dar luogo ad un ipotesi di responsabilità per il debitore nel caso in cui l'evento impeditivo, dell'obbligo di erogazione del servizio, dipenda da cause a lui non imputabili, come nel caso in esame. Nel proseguo ha dichiarato che l'utenza è stata cessata in data 02/06/2019 e sulla stessa è presente un insoluto di euro 609,82. Per quanto sopra, di conseguenza, non è imputabile alla stessa alcuna responsabilità, mentre risulta discutibile il comportamento tenuto dall'istante, che omettendo il pagamento dei conti telefonici, (anche nei periodi non soggetti ai disservizi) oltretutto mai reclamati, 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. Concludendo ed in considerazione di quanto argomentato e documentato in atti in uno alla memoria, non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità contrattuale, la società Tim ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e di ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate, sia in fatto che in diritto.

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare un parziale accoglimento, nei modi e nei termini, di seguito meglio indicati. In via preliminare è doveroso precisare che dalla disanima del corredo documentale in atti è emerso che l'istante, a seguito dei disservizi avuti sull'utenza XXXX XXXX, in particolare per quello con inizio in data 04/10/2018, ha richiesto il recesso dal contratto nella data del 31/10/2018. Tale dichiarazione è stata esplicitamente richiesta dall'istante con missiva del 31/10/2018 inviata all'operatore in pari data, a mezzo fax. Tale richiesta è stata poi reiterata all'operatore in data 04/12/2018, sempre con missiva trasmessa a mezzo fax in pari data. Dal corredo documentale in atti è risultato altresì che l'utente nella postuma data del 28/05/2019 a mezzo pec inviava un reclamo lamentando il recapito di fatture per l'utenza XXXX XXXX per un contratto già recesso. In ragione del contenuto delle missive di cui sopra si è argomentato, è risultata palese la

volontà univoca dell'istante a voler cessare il rapporto contrattuale in essere con la società resistente, a far data dal 31/10/2018. Di conseguenza, nella fattispecie in esame vengono in rilievo le disposizioni di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 secondo la quale: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni". Pertanto ed in considerazione di quanto sopra ribadito, la richiesta di recesso contrattuale formulata dall'istante nella data del 31/10/2018, doveva essere posta in essere dalla TIM a far data già dal 30/11/2018, ovvero nel termine dei 30 giorni dalla richiesta dell'istante, così come previsto anche dalla C.G.A. dell'operatore. In considerazione di quanto sopra ed in parziale accoglimento della richiesta dell'utente di cui al punto 4), la Tim è tenuta, in relazione all'utenza XXXX XXXX, allo storno totale delle fatture emesse a far data dal 01/12/2018 fino alla fattura n. RV03686254 del 05/07/2019 fattura di chiusura dell'utenza de qua, con conseguenziale regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'utente. Infatti, il consolidato orientamento dell'Autorità e degli altri Corecom, per la fattispecie in esame, prevede che devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione, (ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). Altresì ed in relazione alla fattura n. RV03686254 del 05/07/2019 che appare sia la fattura di chiusura dell'utenza de qua, può trovare un parziale accoglimento la richiesta di cui al punto 6) atteso che l'istante sarà tenuto a versare le rate del modem fino alla data del 30/11/2018, con storno totale di tutte le restanti rate. Precisando che rispetto alla voce esposta nella fattura n. RV03686254 del 05/07/2019 di euro 155,00 per n. 31 rate residue modem wi-fi, l'operatore non ha fornito alcun elemento utile a dimostrare che il modem in questione fosse richiesto e acquistato dall'istante, anziché in noleggio o comodato. Nel proseguo, trovano parziale accoglimento le richieste di cui ai punti 1) e 5) che vengono qui trattate congiuntamente per le motivazioni che seguono. In primis, dalla disanima del retro cartellino guasti "Opera" di Tim in atti depositato, è risultata evidenza dei due guasti dichiarati dall'istante, uno dalla data del 22/08/2018 alla data del 27/08/2018 (28/08/2018) e l'altro dalla data del 05/10/2018 alla data del 06/11/2018. Evidenziando che per il guasto avvenuto nel mese di agosto 2018, risulta evidenza documentale in atti che l'istante ha ritirato il modem solo in data 28/08/2018. Mentre dal retro cartellino in atti è emerso che il guasto verificatosi in data 05/10/2018 è stato poi comunque riparato dall'operatore, anche se con tardività, nella data del 06/11/2018. Nella considerazione che l'operatore ha solo confermato il ritardo nella riparazione dei guasti ma non ha anche documentato e certificato la tardività nella loro gestione, al fine di esimerlo da qualsiasi responsabilità, depositando in atti ad esempio la nota di incarico a società esterna o l'eventuale richiesta di permessi dovuti; spetta all'istante l'indennizzo di cui all'art. 6 comma 3 del Regolamento sugli indennizzi, nella misura di euro 6,00 al di, per i due servizi (fonia e ADSL), per un totale di 39 giorni e per un importo complessivo di euro 468,00 (quattrocentosessantotto/00). Altresì, la Tim è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse nei periodi oggetto di disservizio, con storno dei giorni soggetti a disservizio e sopra meglio evidenziati. Non si è potuto accordare l'indennizzo fino alla data del

04/10/2019, così come richiesto dall'utente e di cui al punto 1) considerato che, come già meglio evidenziato in premessa, dalle missive formulate dall'istante e depositate in atti è risultata palese la volontà univoca dell'istante di voler cessare il rapporto contrattuale con la società resistente già a far data dal 31/10/2018. Altresì, non trova accoglimento la richiesta di cui al punto 3) per le motivazioni che seguono. Le missive con data 31/10/2018 e 04/12/2018 come sopra già argomentato e ribadito, risultano essere riconducibili ambedue ed unicamente alla richiesta di risoluzione contrattuale formulata dall'utente. Mentre per la missiva datata 28/05/2019, con la quale il medesimo lamentava l'indebita fatturazione dell'utenza XXXX XXXX, l'operatore ha dato seguito per facere avendo dichiarato di aver cessato l'utenza de qua in data 02/06/2019 e la conseguenziale sua fatturazione. Nei fatti è risultato che l'operatore ha dato riscontro alla richiesta dell'utente, nel termine dei 30 giorni indicati nelle C.G.A. della Tim per dare risposta al reclamo. Dalla disanima della fattura n. RV03686254 del 05/07/2019 risulta evidenza della cessazione dell'utenza de qua in data 02/06/2019, per come dichiarato dalla Tim nei propri scritti.

### **DELIBERA**

- 1) Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. XXXX XXXX in relazione all'utenza di tipo privato XXXX XXXX, nei confronti della società TIM S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento e secondo le modalità indicate nel formulario, la somma di euro 468,00 (quattrocentosessantotto/00) quale indennizzo per il malfunzionamento dei servizi ( fonia e ADSL).
- 3) La società Tim S.p.A. è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse nei periodi oggetto di disservizio con conseguenziale storno delle somme in eccesso fatturate, altresì è tenuta allo storno totale delle fatture emesse a far data 01/12/2018 fino alla fattura n. RV03686254 del 05/07/2019 fattura di chiusura, e di emesse eventualmente successivamente.
- 4) La società TIM S.p.A. in ragione di quanto sopra, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa riferita all'istante inerente l'utenza XXXX XXXX, con eventuale rimborso delle eventuali somme versate in eccesso, ed tenuta altresì, al ritiro a proprie spese, della pratica di recupero crediti affidata a società terza.
- 5) La compensazione tra le parti delle spese di procedura.

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, 28/01/2021*

IL PRESIDENTE

