

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/233600/2020

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - TIM SpA (Kena mobile)
IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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 cui 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 dell’utente XXXX XXXX , del 23/01/2020 acquisita con protocollo n. 0032475 del 23/01/2020 VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

Il ricorrente, in sintesi, ha rappresentato che n data 8.5.2017 la sua utenza n. XXXXXXXXX smise di funzionare. A seguito di reclamo, la TIM/Telecom ha inviato a casa un tecnico che non ha risolto il problema. In data 16.6.2017 Telecom gli comunicò la cessazione del contratto senza che l'avesse mai chiesta. A distanza di oltre un anno, ad Ottobre 2018, la convenuta emise nuova fattura sulla stessa linea di 21,68 euro contestata con reclamo del 12.10.2018. Vennero emesse altre fatture dell'importo totale di 444 euro per tutti i canoni addebitati fino ad oggi, pur in assenza totale di servizio e linea telefonica chiusa. Per i disagi subiti ha richiesto: 1.) Indennizzo per disservizio dall'8.5.2017 fino alla fine del contratto, 30.11.2018; 2.) Storno di tutti gli importi fatturati durante il disservizio; 3.) Indennizzo per illegittima chiusura del contratto e perdita della numerazione.

La convenuta, nei propri scritti difensivi ha rappresentato, in sintesi, quanto segue. Dalla consultazione dei retro cartellini, è possibile verificare che i guasti segnalati risultano tutti ripristinati nei tempi previsti dalla normativa vigente e che le doglianze dell’istante sono alquanto ambigue in quanto sono presenti negli archivi TIM/Telecom due reclami (allegati dall’istante stesso) avente ad oggetto il disconoscimento dell’utenza in contestazione, reclami alquanto contrastanti con le richieste avanzate in questa sede. Infatti in questa sede l’utente chiede il riconoscimento di un indennizzo per ritardata riparazione di un guasto relativamente ad un utenza che per due volte ha disconosciuto. Per quanto riguarda l’oggetto della presente istanza non si riscontrano reclami infatti anche dalla documentazione in atti non appare l’esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo. E’ stato allegato un solo reclamo scritto, mai pervenuto a TIM/ Telecom, di Luglio 2017 accompagnato da un report di fax di marzo 2013. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi , neanche ad eventuali successivi reclami telefonici. Rileva che l’art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi se l’utente non ha segnalato

il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Evidenza che l'utente ha lamentato un guasto di circa un anno mezzo ed oltre a non avere effettuato nessuna segnalazione (anzi ha disconosciuto la linea) non ha mai presentato nessuna procedura d'urgenza per la riattivazione. La mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente. L'utenza presenta una morosità pari ad € 469,14.

MOTIVAZIONE. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento di ammissibilità e procedibilità ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito delle richieste, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama 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. Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante vengono parzialmente accolte nei limiti che seguono. Parte attorea ha rappresentato che in data 08.05.2017, l'utenza oggetto del presente contenzioso, smise di funzionare e per tale disservizio ha asserito di avere effettuato diverse segnalazioni al gestore telefonico chiamato in causa ma, il problema non è stato risolto anzi, in data 16.6.2017 Telecom comunicò la cessazione del contratto senza che fosse stato chiesto. La convenuta in merito ha dedotto, come da retro cartellini depositati in atti, che i guasti segnalati risultano tutti ripristinati nei tempi previsti dalla normativa vigente ed all'udienza di discussione ha affermato che l'utenza in argomento, sospesa in data 08.05.2017 per morosità, è stata ripristinata nel successivo mese di giugno ma, parte attorea ha sostenuto che l'utenza non è stata mai ripristinata. Dall'istruttoria si rileva che l'istante non ha prodotto copia di reclamo inerente il disservizio in argomento che possa ritenersi valida prova ed ha depositato copia di una comunicazione inviata dalla convenuta, datata 16.06.2017, avente all'oggetto " Sollecito di pagamento a seguito disdetta contratto" con la quale gli veniva richiesto il pagamento della fattura RV02892798/2017 ; detto conto è stata pagato in data 03.08.2017. La convenuta , a fronte di quanto lamentato dall'istante, non ha provato che l'utenza è stata ripristinata con la regolare e continua fornitura dei servizi, fornendo al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dall'utenza oggetto del presente contenzioso. Ed ancora, dall'istruttoria si è rilevato che per più di un anno non sono stati emessi conti telefonici e che solamente il 07.08.2018 è stata emessa la fattura RV03529272/2018 per euro 379,63 che riporta costi di attivazione linea telefonica dal 15.05.2017, costi per servizio VOCE inerente il periodo 29.05.2017 - 31.07.2018 e costi per noleggio decoder Tim Vision per il periodo 17.07.2018 - 31.07.2018 ; detta fattura è stata portata a conoscenza dell'istante con nota datata 17.12.2018 in quanto era stata trattenuta dalla società telefonica convenuta per verificarne la regolarità. Diversamente, nei tempi previsti, le fatture di Settembre, Ottobre e Novembre 2018 sono state inviate al ricorrente il quale, in data 12.10.2018 e 07.12.2018, ha effettuato reclamo richiedendo l'annullamento di esse disconoscendo l'utenza telefonica. Con nota datata 04.01.2019 la Tim comunica all'istante la risoluzione contrattuale in quanto non sono state pagate le fatture, sopra indicate, emesse nell'anno 2018. Ebbene, alla luce dell'istruttoria svolta la richiesta di cui al sub1) non può essere accolta in quanto il richiedente per più di un anno non ha dimostrato interesse ad avere riattivata l'utenza e per ben due volte ha disconosciuto l'utenza in argomento. La richiesta di cui al sub 2) viene accolta in quanto, la società TIM S.p.A./Telecom avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante la regolarità del traffico telefonico generato dalla utenza di cui si controverte e la correttezza sia delle fatture emesse che delle connesse operazioni di contabilizzazione. Peraltro, detta società in allegato alla memoria ha inserito una tabella riepilogativa contabile "Estratto conto - Lista fatture" che riporta il numero di ogni singola fattura e le relative date di emissione e scadenza, senza però alcuna riferibilità alle voci di addebito Pertanto, attesa l'insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio attestante la

correttezza delle fatturazioni, la corrispondenza della gestione di contabilizzazione al volume di traffico effettivamente generato dalla utenza telefonica oggetto della presente controversia, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società per l'utenza telefonica oggetto di contestazione. Dunque, può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di storno degli importi fatturati, allo stato insoluti, fino a chiusura del ciclo di fatturazione al netto di eventuali storni e/o note di credito emesse e consequenziale ritiro di eventuali pratiche di recupero credito. La richiesta di cui al sub 3) viene rigettata in quanto, si ribadisce, l'istante per più di un anno non ha dimostrato interesse ad avere riattivata l'utenza e il numero telefonico oggetto del procedimento che ci occupa e per ben due volte ha disconosciuto l'utenza in argomento.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/01/2020, è tenuta a provvedere, per il GU14/233600/2020 presentato dal sig. XXXX XXXX e per le motivazioni di cui in premessa, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica XXXXXXXXX mediante lo storno degli importi fatturati allo stato insoluti e fino a chiusura del ciclo di fatturazione al netto di eventuali storni già effettuati e/o note di credito emesse ed altresì è tenuta a propria cura e spese, al ritiro di eventuali pratiche di recupero credito.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Gianpaolo Simone