

DETERMINA Fascicolo n. GU14/256231/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX C. - TIM SpA (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX C. , del 11/03/2020 acquisita con protocollo n. 0111184 del 11/03/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante, signora C. XXXXX, ha lamentato: “Abbonato Telecom decido di migrare ad altro gestore TRE i primi di Gennaio 2018 la migrazione va a buon fine e le mie numerazioni passano a TRE sia per il fisso +internet sia per il mobile, come da fatture che ricevevo regolarmente e pago regolarmente al gestore TRE. Contestualmente iniziano ad arrivare anche fatture Telecom riferite al periodo in cui ero già migrata a TRE per un traffico logicamente non riconosciuto. Sporgo immediatamente reclamo al numero verde Tim dal quale non ricevo alcun tipo di riscontro risolutivo. Successivamente mi contatta la Telecom facendomi presente l’insoluto che è presente a mio carico che ammonta a grandi linee a € 300,00 circa per un servizio

non riconosciuto in quanto la migrazione della mia numerazione si è finalizzata con TRE nel mese di Febbraio 2018. Continuo a ricevere continue telefonate dal gestore Telecom intimandomi il pagamento di un importo da me non dovuto”. In particolare, segnalava i seguenti disservizi” Disservizi segnalati: 1. 0692xxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 02/05/2018, Data riscontro: Non risolto) 2. 0692xxx Contestazione fatture (Data reclamo: 02/05/2018) 3. 0692xxx Addebito per traffico non riconosciuto 4. 0692xxx Doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori”. Sugli assunti premessi ha chiesto: “Indennizzo per mancata risposta ai reclami Storno totale dell'insoluto Rimborso di eventuali importi da me versati per fatture che si riferiscono al periodo in cui ero già migrata a TRE VARIE ED EVENTUALI SPESE DI PROCEDURA”.

Si costituiva TIM SPA (Kena mobile) deducendo che: “Con la presente si contesta la validità della delega non essendo stato allegato il documento di riconoscimento della Signora XXXX e la delega, con firma sottoscritta di pugno dalla delegante. Inoltre, come ormai noto, TIM SPA corrisponde gli eventuali importi accordati in udienza esclusivamente con bonifico da accreditarsi all'intestatario della linea. Inoltre, la fattura di ottobre 2018, così come rappresentato da TIM nell'udienza di conciliazione, oltre a ricomprendere il costo di disattivazione, dovuto da carta dei servizi, ricomprende importi a conguaglio. (Si allega alla presente). Inoltre, si allega anche il riscontro al reclamo a riprova che ormai la richiesta di indennizzi per mancata risposta a reclamo è diventata sistematica quasi "scientifica". L'insoluto è pari a 246,43 €”.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. Deve essere esaminata l'eccezione preliminare con la quale l'operatore contesta la validità delle delega dell'utente per l'udienza. L'eccezione deve essere disattesa, in quanto l'allegato 9 reca la comunicazione, effettuata direttamente dall'utente attraverso la piattaforma conciliaweb, della delega. In ogni caso la mancata presenza in udienza sarebbe, comunque, improduttiva di effetti. L'utente lamenta, in primis, di avere effettuato la migrazione della propria linea a TRE nel gennaio 2018 e che, nonostante ciò la TIM ha continuato le fatturazioni. 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. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, l'istante ha affermato di avere effettuato nel gennaio 2018 la migrazione a TRE e l'operatore non ha contestato tale fatto. L'operatore non ha contestato, inoltre, che le fatture di aprile e maggio 2018, indicate nel sollecito allegato 1, siano relative a periodi successivi. Solo relativamente all'ultima, quella di ottobre 2018, che allega (allegato 13), l'operatore contesta le richieste dell'operatore in quanto avente ad oggetto il costo di disattivazione ed il conguaglio sulle precedenti. Tuttavia, non allega la Carta dei servizi, dalla quale si evincerebbe il presunto costo di disattivazione a carico dell'utente. Quanto al presunto conguaglio, la fattura indica un riferimento alle precedenti contestate dall'utente e successive alla migrazione. L'utente, pertanto, ha diritto allo storno delle fatture RW01036155/2018, RW01375183/2018 e RW04195648/2018 indicate nel sollecito. Quanto alla richiesta di rimborso deve essere disattesa, in quanto l'utente, gravato sul punto dell'onere della prova, non documenta alcun pagamento. Va, infine, disattesa anche la richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo. L'utente non fornisce la prova di alcun reclamo e, comunque, l'operatore deposita una comunicazione di risposta (allegato 12). Nel caso di specie, considerato il

comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 € a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/03/2020, è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura. E' tenuta, altresì, a stornare le fatture RW01036155/2018, RW01375183/2018 e RW04195648/2018, oltre all'eventuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura o suo delegato
franca cardinali