

DELIBERA N. 52

**XXX GIURATO / TIM XXX (KENA
MOBILE)(GU14/422204/2021)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX GIURATO del 06/05/2021 acquisita con protocollo n. 0214503 del 06/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“XXX Giurato è intestatario di un contratto telefonico attivo presso il suo studio professionale, sito in XXX, recante n. 0965896XXX (Cod. Cliente XXX). XXX Giurato, oramai da quasi un anno, ha proposto (anche mediante mio tramite) reclamo all'operatore telefonico, poiché lo stesso ha provveduto ad emettere fatture sulla base di un profilo tariffario diverso da quello pattuito. Infatti, XXX Giurato ha contestato le fatture emesse, poiché i profili tariffari sulla base dei quali sono state emesse sono non richiesti e/o non effettivamente erogati (quali il servizio Superfibra e Tutto Fibra). L'operatore telefonico non ha provveduto ad effettuare il ricalcolo delle fatture contestate né ha provveduto a fornire riscontro ai reclami presentati. L'operatore telefonico, a far data dall'11.10.2020, ha provveduto (senza nessun preavviso di distacco) alla sospensione amministrativa dell'utenza, cagionando numerosi danni (anche sotto il profilo lavorativo) XXX. Giurato. XXX Giurato introduceva un procedimento innanzi al Corecom Calabria, che si concludeva con verbale di mancato accordo.”*. A fronte di quanto riportato, l'istante ha domandato: *“XXX. Giurato chiede che l'operatore voglia provvedere: 1. Allo storno e/o al ricalcolo delle fatture contestate; 2. Al riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 500,00 per mancata risposta al reclamo del 23.11.2020; 3. Al riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 1.200,00 per arbitraria sospensione amministrativa dell'utenza, senza alcun preavviso di distacco a far data dall'11.10.2020.”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente, con memoria pervenuta al di là del termine di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, argomenta che *：“ da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 30/10/2018, è tracciata esigenza I-11293380953, con la quale l'utente aderisce alla proposta di Upgrade che prevedeva per l'utenza 0965896XXX, la Conversione Linea Servizio in “TUTTOFIBRA”. L'utente viene informato tramite nota N. Prot. C21591835 del 30/10/2018, con allegati le caratteristiche del profilo commerciale”*.

Sottolinea a tale proposito che da parte sua non si riscontrano inadempimenti contrattuali, neanche sotto il profilo informativo, in quanto l'utente sarebbe stato informato, come da normativa vigente, delle condizioni contrattuali dell'offerta cui ha aderito. Evidenzia inoltre la genericità dell'istanza che, a suo modo di vedere, sarebbe priva di elementi precisi e dettagliati, e di adeguata documentazione, da cui non emergerebbero elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, in violazione delle regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Sottolinea dunque la legittimità delle azioni gestionali eseguite, avendo predisposto le stesse secondo le modalità previste dalla normativa vigente, e richiamando al riguardo

l'art. 20 delle C.G.A. secondo cui : *“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”* e l'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, che prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra cui viene annoverato quello relativo *“ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti”*.

Alla luce di tali considerazioni, esclude dunque una responsabilità a proprio carico, avendo predisposto le azioni amministrative secondo le modalità previste dalla normativa vigente, mentre appare discutibile il comportamento dell'istante, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, sarebbe venuto meno ai propri obblighi contrattuali. Precisa dunque che all'istante nulla sarebbe dovuto, neanche in merito alla mancata risposta ai reclami, in quanto sono stati regolarmente riscontrati.

Conclude, rimarcando la presenza a carico dell'istante di un insoluto pari ad € 1.491,92. La resistente esclude dunque alcun tipo di responsabilità contrattuale a suo carico, e conclude che l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo.

Per tali motivi ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente.

Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente, benché se ne sia dato atto, acquisisce veste di semplice riferimento, giacché prodotta oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, atteso che, a fronte della comunicazione di avvio del procedimento inviata il 7 maggio 2021, la memoria difensiva dell'operatore è stata inviata il successivo 20 agosto, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione. Si rammenta, a tale proposito, che, per costante orientamento dell'Autorità, la documentazione tardiva può essere tenuta eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio. Si ritiene, dunque, che la documentazione allegata alla memoria dell'operatore meriti una valutazione sotto tale profilo (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR).

Ciò nondimeno, il responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno convocare le parti per una udienza di discussione, ai sensi dell'art.16, comma 4, del Regolamento di procedura, nell'intento di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una corretta ricostruzione della fattispecie. In udienza, l'operatore ha confermato, ribadendo quanto dedotto nella memoria difensiva: la regolarità degli addebiti contestati dal ricorrente.

Tanto puntualizzato, si evidenzia, in primo luogo, la genericità e indeterminatezza della richiesta di storno e/o ricalcolo delle fatture contestate, atteso che l'istante non ha allegato fatture relative all'utenza oggetto dell'istanza, e ciò non consente di valutare la legittimità dei costi addebitati. Ragion per cui non ha assolto all'onere probatorio previsto

dall'art. 2697 codice civile, secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. A tale proposito, si richiama 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*”.

In merito alla richiesta di indennizzo per l'arbitraria sospensione dell'utenza, si rileva che l'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente è da considerarsi illegittima, avendo violato sia le disposizioni regolamentari vigenti, sia le condizioni generali di contratto, essendo avvenuta senza alcun preavviso. Infatti, l'art. 20 delle C.G.A. e l'art. 5 della Delibera 203/18/CONS e successive modifiche e integrazioni, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio, ma nel caso di specie non vi è prova del suddetto preavviso, ovvero che l'utente sia stato informato degli insoluti esistenti. Invero l'operatore, a riprova dell'adempimento dei propri oneri informativi, ha allegato una raccomandata A/R del 20 agosto 2020 con cui avrebbe comunicato la risoluzione contrattuale, la cui notifica all'istante, in base ai dati relativi alla tracciabilità della missiva verificati sul sito delle Poste Italiane, si è realizzata per compiuta giacenza, contemporaneamente all'avvenuta cessazione definitiva dell'utenza. La contemporaneità ha impedito che l'utente fosse preavvisato degli insoluti a suo carico prima della sospensione, come previsto dalla normativa sopra richiamata, e ha pertanto diritto alla corresponsione di un equo indennizzo per la sospensione della linea.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo, si deve considerare il principio generale dell'ordinamento, di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In base a tale principio se l'utente, creditore dell'indennizzo da 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. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta del ricorrente ovvero il fatto che questi non abbia attivato alcuna procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento temporaneo per l'attivazione dei servizi e ha presentato reclamo solo dopo la cessazione definitiva dell'utenza, né ha formulato recesso dall'offerta contrattuale, nonostante la mancata fruizione dei servizi, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità “*la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole,*

contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, l'inoperosità dell'utente rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile.” (Delibera 127/18/CIR). Per il che si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato. Ai sensi dell'art. 5, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondergli un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio voce pari ad € 600,00 (seicento/00), così calcolato $7,50 \times 80 \text{ g.} = 600,00$ Euro, in riferimento al periodo dal 23 luglio 2020 (data di inizio della sospensione) all'11 ottobre 2020 (data in cui l'utenza è stata cessata).

Parimenti sempre ai sensi dell'art. 5, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondergli un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio internet pari ad € 600,00 (seicento/00), così calcolato $7,50 \times 80 \text{ g.} = 600,00$ Euro, computato per lo stesso tempo sopra riportato. Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 300,00 (trecento/00) per il servizio voce, e di € 300,00 (trecento/00) per il servizio internet, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

Si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, il 23 novembre 2020, atteso che l'operatore non ha provato l'avvenuta ricezione della missiva di riscontro del 17 dicembre 2020 (allegata agli atti), da parte dell'istante, il quale, da parte sua, invece, nel corso dell'udienza ha contestato di averla ricevuta. Cosicché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, per inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la quantificazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 17 dicembre 2020 (data del reclamo scritto) e il 5 maggio 2021 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a 118 giorni (decurtati i 45 giorni previsti dal Regolamento indennizzi per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 295,00 (duecentonovantacinque/00) così calcolato $2,50 \times 118 \text{ g.} = 295,00$ Euro.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la Tim XXX (Kena mobile) è tenuta a liquidare XXX Giurato XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio voce, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio dati, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; -c) € 295,00 (duecentonovantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

Firmato
IL PRESIDENTE
digitalmente da
Avv. Fulvio Scarpino

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI