

DELIBERA N. 63

**XXX BORRUTO / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/494241/2022)**

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 BORRUTO del 26/01/2022 acquisita con protocollo n. 0026749 del 26/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“L'istante è titolare da oltre trent'anni di un contratto di abbonamento telefonico con il gestore Telecom, oggi Tim. Nel mese di giugno dell'anno 2021, il sig. XXX si vede recapitare una fattura dell'importo di euro 212,15, nella quale vengono addebitate n. 113 telefonate verso i cellulari che il sig. XXX disconosce di aver mai effettuato così come la propria figlia che è l'unica familiare convivente con lui. Nell'immediatezza l'istante contatta il 187 reclamando e chiedendo chiarimenti in merito e contestando tali numerazioni che lo stesso disconosceva. Successivamente al sig. XXX viene inoltrato un sollecito di pagamento con il quale gli viene nuovamente sollecitato il pagamento di tali chiamate. A questo punto il sig. XXX richiede l'invio dei tabulati alla società telefonica, che, tuttavia, gli riferisce di non poter dare seguito a tale richiesta in quanto era passato troppo tempo. Ad oggi, a seguito di tale insoluto, contestato, la Tim ha sospeso l'utenza telefonica del sig. XXX, persona anziana di oltre ottant'anni e con gravi problemi di salute, che necessita dell'utilizzo della linea telefonica fissa.”*. E ha chiesto *“Immediata riattivazione della linea telefonica; -Invio tabulati delle telefonate in contestazione; -Annullamento della richiesta di pagamento relativa a tali chiamate; - Indennizzo per la sospensione dell'utenza dal mese di settembre 2021 sino al giorno della riattivazione, nonché risarcimento danni per il disservizio subito”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante.

L'operatore argomenta che: *“da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, sulla fattura oggetto di contestazione sono presenti telefonate in uscita effettuate verso numerazioni mobili”*.

Evidenzia che dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito ad addebiti in fattura e richiama a tale proposito l'art. 23 delle C.G.A. che stabilisce: *“ i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati per iscritto all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa”*. Sottolinea inoltre che, nel caso di specie, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato

all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato.

Rappresenta che, a seguito del mancato pagamento del conto oggetto della presente istanza, l'utenza è stata oggetto di azioni amministrative, le quali risultano corrette, in quanto precedute da regolari solleciti di pagamento, così come previsto dalla normativa vigente. Richiama 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, mentre appare discutibile il comportamento dell'istante, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, sarebbe venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto di 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.

Rileva che la fattura oggetto della contestazione, risulta contestata solo in sede conciliativa, e che nonostante il mancato accordo, si è provveduto ad uno storno parziale dell'importo contestato pari ad € 51,85. Evidenzia infine la sussistenza di una morosità a carico dell'istante pari ad € 236,05.

Per tali motivi ha concluso, domandando 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 domande della parte istante non possono essere accolte.

In via preliminare si rigetta la richiesta di risarcimento danni in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, si deve attenere ai soli poteri riconosciuti dall'art. 20 del Regolamento in materia e di cui alla delibera Agcom n. 203/18/CONS s.m.i., ed è chiamata a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti da contratto, dalla carta dei servizi o da delibere dell'autorità. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito *“dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*, di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

L'istante ha contestato la fattura n. RU00628XXX di marzo 2021 e in particolare l'addebito relativo ai costi per telefonate in uscita verso numerazioni mobili, a suo dire

mai effettuate. Invero la suddetta fattura, secondo quanto risulta dalla documentazione in atti, non risulta reclamata se non in sede conciliativa ovvero oltre i termini previsti dalle C.G.C. In virtù di quanto previsto dalle condizioni contrattuali, le singole fatture emesse devono essere contestate entro il termine della loro scadenza. L' art. 23 prevede infatti che *“I reclami relativi ad importi addebitati in fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente”*. In assenza di contestazioni, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. In tal senso, si sono, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. A tale proposito, va richiamata altresì una recente pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Delibera n. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: *“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”*.

Invero la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze in quanto, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso e porvi rimedio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). Ci si riporta sul punto all'esauritiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR). A tale proposito occorre richiamare anche la Delibera 165/15/CIR, in cui viene rilevato che *“non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt'oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall'attivazione”*. Occorre inoltre rilevare che la tardività del reclamo, come nel caso che ci occupa, impedisce di produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. L'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.) la cui ratio è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più

necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale. L'Autorità, del resto, con la determina n. 49/15/DIT ha statuito, in conformità a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: *“gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”*. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse nei sei mesi antecedenti alla data di presentazione del reclamo scritto.

L'istante, nel caso di specie, ha inoltrato reclamo solo in occasione della presentazione dell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, promossa ad ottobre 2021 e ciò ha impedito all'operatore di poter fornire i tabulati con i dati del traffico telefonico relativo al mese di febbraio, essendo trascorsi oltre sei mesi. Tale circostanza ha leso il diritto di difesa della resistente che non ha potuto dimostrare la correttezza degli addebiti e per tale motivo si rigettano le richieste di invio dei tabulati e di annullamento delle somme addebitate nella fattura di marzo 2021 per le chiamate verso i mobili.

L'istante lamenta altresì l'illegittima sospensione della linea telefonica, confermata dalla società resistente. Tale sospensione, secondo quanto affermato dall'operatore, è intervenuta in seguito al mancato pagamento della fattura oggetto di contestazione, non reclamata, ragion per cui la compagnia telefonica, conformemente a quanto previsto dall'art. 23 delle C.G.C, ha sospeso la linea. L'utente non ha neppure provveduto al pagamento degli importi non contestati, secondo quanto previsto dalla norma sopra richiamata, interrompendo completamente i pagamenti, compreso l'importo mensile del canone che ha sempre ritenuto dovuto. Sicché, l'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente è conforme a quanto stabilito dalla normativa contrattuale e regolamentare agli artt. 5 del Regolamento e 23 delle C.G.C., nonché dall'art.1, comma 291, della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 in quanto la stessa, a fronte del mancato pagamento del conto telefonico n. 2/21, ha legittimamente sospeso l'utenza. Essa ha dato anche prova di aver sollecitato l'utente al pagamento degli insoluti, preavvisandolo della eventuale sospensione della linea ovvero della cessazione definitiva della stessa, laddove non avesse provveduto a saldare la morosità, con le raccomandate del 7 luglio, ricevuta dall'istante il successivo 15 luglio, come risulta dalla schermata di tracciamento della missiva prodotta dall'operatore, e del 29 settembre 2022, allegate agli atti dal gestore. L'istante a fronte della produzione della controparte non ha replicato nulla. Per ciò, la sospensione del servizio è legittimamente avvenuta a causa della posizione debitoria dell'utente il quale non ha diritto alla corresponsione di alcun indennizzo.

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. il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Borruto XXX, nei confronti della società Tim XXX (Kena Mobile).

2. 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.

3. 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

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT