

DETERMINA Fascicolo n. GU14/352551/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA De Bartolo X - TIM X (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;

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”;

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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente De Bartolo X, del 12/11/2020 acquisita con protocollo n. 0473758 del 12/11/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato di essere: “ Cliente TIM dal 2007 riscontro problemi dal 10.03.2019 sulla linea voce ed internet segnalo il tutto al 187. Vengo ricontattato dal 187 che dopo un breve colloquio con un tecnico TIM viene risolto il problema. Ricevo nella fattura di aprile 2019 un addebito di € 29,95 per intervento hardware /software. Contesto il tutto in vari reclami inviati a maggio, giugno, agosto 2019 dove faccio presente di non avere richiesto nessun intervento a pagamento. A tali reclami non ricevo alcun tipo di riscontro. Successivamente il 04.09.2020 subisco la sospensione del servizio e segnalando il tutto al 187, mi accorgo che mi era stato modificato il contratto, senza alcuna richiesta da parte mia da " OFFERTA TUTTO " ad "OFFERTA

VOCE " , quindi consequenzialmente non avevo connessione internet. La connessione mi viene ripristinata solo il 25.09.2019 dopo varie segnalazioni al 187 . Per concludere dal 14.07.2020 subisco nuovamente la sospensione del servizio, sporgo reclamo 9-13907050X ma a tutt'oggi il servizio è assente. Contestualmente si richiede il rimborso/indennizzo per fatturazione a 28 gg mai ricevuto. Il servizio è stato poi ripristinato in data 1° ottobre 2020". In base a quanto sopra trascritto, ha domandato: 1. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 2. "l'indennizzo per la sospensione del servizio"; 3. "l'indennizzo per la modifica delle condizioni contrattuali e del contratto"; 4. "lo storno totale dell'insoluto"; 5. "il rimborso importi pagati e non dovuti"; 6. "il rimborso/indennizzo per fatturazione a 28 giorni". Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 3 novembre 2020.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato che: "...da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si rileva che l'utenza in contestazione è stata sottoposta a sospensione amministrativa in data 13.07.2020 per poi essere riattivata in data 30.09.2020 per pratica in conciliazione. La sospensione è avvenuta per il mancato pagamento dell'importo di euro 29,95 presente sulla fattura 3-19. Il suddetto importo di euro 29,95 si riferisce al contributo hardware/ software. Negli archivi Telecom risulta un reclamo scritto del cliente con il quale l'addebito di € 29,95 a cui segue riscontro Tim del 16.09.2019 in cui viene riscontrata l'infondatezza del reclamo e al cliente viene sollecitato il pagamento entro giorni 13 per non incorrere nelle azioni di sospensione..." A tal proposito, ha richiamato l'art. 23.5 delle C.G.A., secondo cui: "Qualora il reclamo non venga accettato, il Cliente è tenuto al pagamento degli importi ancora dovuti maggiorati dell'indennità di ritardato pagamento calcolata a decorrere dalla data di scadenza indicata nella Fattura contestata. La somma contestata deve essere pagata entro la data comunicata da TIM tramite la lettera di definizione del reclamo" Riguardo la sospensione amministrativa dell'utenza in questione, ha asserito che è stata disposta per morosità, precisamente per il mancato pagamento del conto 3/2019, e che le azioni amministrative sono legittime, giacché sono state precedute da regolare sollecito di pagamento e da lettera di risoluzione contrattuale; perciò, appellandosi all'art. 20 delle C.G.A. , rubricato: "Sospensione per ritardato pagamento", nonché all'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, in cui si annoverano i casi tassativi che consentono all'operatore di sospendere il servizio, e vi rientrerebbe anche il caso "di ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti", ha rilevato che il contratto telefonico rientra nei tra quelli a prestazioni corrispettive, che consente al somministrante di sospendere la fornitura in caso di ritardato pagamento anche di una sola fattura. Ha inoltre messo in evidenza che l'istante, oltre a non pagare i conti telefonici del mese di aprile 2019 e dei mesi di agosto, settembre e ottobre 2020, non ha neppure effettuato alcun tipo di reclamo (scritto e/o telefonico), riguardo gli addebiti in fattura. Sull'utenza in contestazione è presente una morosità di euro 126,87. Sulla base di tali argomentazioni, ha chiesto il rigetto delle richieste formulate dall'istante, poiché infondate in fatto ed in diritto. Nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 29 aprile 2021, l'istante, tramite il proprio delegato, non ha accettato la proposta conciliativa avanzata dall'operatore, e ha insistito nell'accoglimento delle proprie domande, per come formulate nell'atto introduttivo. In conseguenza di ciò, e considerate le divergenze nelle posizioni assunte, il Responsabile del procedimento, ha ritenuto opportuno richiedere una integrazione istruttoria alla resistente, ai sensi dell'art.18, comma 2, delibera 353/19/CONS, trasmettendone copia, a mezzo piattaforma ConciliaWeb, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione utili per una corretta ricostruzione della fattispecie de qua. In particolare, la richiesta istruttoria ha riguardato: "chiarimenti in ordine ai periodi di sospensione, alle spese per l'assistenza, al profilo tariffario e alla fatturazione a 28 giorni". La resistente ha ribadito che: " il 25 maggio 2020 è stato richiesto cambio profilo d RTG+ADSL con l'offerta Tutto alla fibra con Nuova Tim Super Mega come da welcome letter allegata e dal conto giugno 2020 sempre allegato. Per quanto attiene all'addebito di euro 29,95 euro presente sul conto di aprile 2019 che allego, è riferito ad un intervento telefonico su configurazione Alice come da note tecniche che allego e l'importo è quindi regolare ed esigibile. Inoltre è stato mandato anche un riscontro il 18/09/2019, allegato con conferma della regolarità dell'addebito. Pertanto le sospensioni originate dal mancato pagamento di quest'addebito sono state regolari; la prima è del 13/07/2020 con riattivazione del 30/09/2020 e la seconda del 17/11/2020 con riattivazione del 18/11/2020. Le riattivazioni si sono sempre originate a seguito presentazione GU5 da parte dell'istante e non dal pagamento dell'importo" Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

In primis, non può non rilevarsi la difficoltà incontrata da questo decidente nel ricostruire la vicenda, e ciò per la scarsa chiarezza nell'esposizione dei fatti. Nondimeno, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria,

si ha. L'istante ha contestato la fattura n. RU01074XXX (conto telefonico aprile 2019), per la parte relativa all'addebito per "contributo assistenza telefonica hardware/ software". Dalla documentazione in atti risulta un reclamo telefonico del 13 maggio 2019 (in lavorazione) e un reclamo scritto del 28 agosto 2019, successivo all'invio del sollecito di pagamento da parte dell'operatore (19 luglio 2019 Prot. n. FR_190719XXX), trasmesso a mezzo fax, in cui l'istante ha sostenuto che: "... non è dovuto poiché quando ha fatto la segnalazione che non riusciva a navigare in internet l'operatore ha riferito che il problema era in centrale e che si stava provvedendo alla riparazione del guasto e nulla era addebitabile economicamente al sottoscritto. Successivamente il sottoscritto ha ricevuto una telefonata di un tecnico il quale comunicava l'avvenuta riparazione del guasto in centrale e ha chiesto se c'era la connessione, ma mai nessuno è intervenuto presso l'abitazione del sottoscritto e/o collegato per risoluzione di qualsivoglia problema ... Considerato che il guasto non era presso il mio impianto, ma in centrale e considerato che non è stata chiesta nessuna assistenza a pagamento il sottoscritto ritiene che tale contributo di euro 29,95 non sia dovuto, pertanto, chiede lo storno di tale contributo". L'operatore ha riscontrato detto reclamo il successivo 18 settembre, affermando sic et simpliciter che trattasi di servizio a pagamento c.d. "SOS PC" - eseguito in data 15 marzo 2019 per supporto configurazione mail alice ... test collegamento e configurazione -, senza fornire una prova tecnico - giuridica riguardo l'intervento effettuato. L'istante ha sconfessato il presunto intervento che avrebbero effettuato i tecnici da remoto per la "configurazione e-mail Alice", dichiarando che gli operatori con cui ha interloquuto telefonicamente gli hanno riferito che il disservizio dell'utenza era dovuto ad un guasto tecnico in centrale. Ciò stante, in ossequio al principio del favor utentis, si ritiene di accogliere la richiesta di storno della somma addebitata nella fattura in contestazione per il contributo di assistenza telefonica hardware/ software, pari ad euro 29,95. Atteso che per decisione costante e uniforme dell'Autorità, incombe sull'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base degli addebiti e, nel caso di specie, risulta non provata la sussistenza di un valido titolo contrattuale fondante per il prelievo di tale contributo. Di contro, la richiesta di liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami non può essere accolta, tenuto conto che l'unico reclamo è del 28 agosto 2019, relativo alla contestazione della fattura n. RU01074XXX di aprile 2019, recante l'addebito di euro 29,95 a titolo di "contributo assistenza telefonica hardware/ software" è stato riscontrato - con rigetto- dall'operatore il successivo 18 settembre. Merita di essere parzialmente accolta la richiesta dell'istante, volta alla liquidazione dell'indennizzo per la sospensione amministrativa dell'utenza, disposta dall'operatore a causa del mancato pagamento del servizio di assistenza hardware/ software, addebitatogli nella fattura n. RU01074XXX di aprile 2019, ritenuto illegittimo per carenza di presupposti. Dall'esame del fascicolo documentale presente in piattaforma (ConciliaWeb), è emerso che l'istante ha presentato la richiesta di provvedimento temporaneo (GU5) il 25 settembre 2020, e i servizi sono stati riattivati il successivo 2 ottobre. Perciò, ai fini dell'individuazione del dies a quo di decorrenza del periodo di indennizzo, deve prendersi in considerazione la data di presentazione dell'istanza GU5 innanzi al Co.Re.Com. per ottenere la riattivazione dei servizi. Conseguentemente, la società è tenuta a corrispondergli un equo indennizzo per l'illegittima sospensione dell'utenza, ai sensi dell'art. 5, comma 1, Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. Come indicato ut supra l'indennizzo è computato per il periodo intercorrente tra il 25 settembre 2020 (data di presentazione GU5) ed il successivo 2 ottobre (data riattivazione dell'utenza), così calcolato: euro 7,50 x 8 giorni x 2 (servizio voce + ADSL), pari ad euro 120,00 (centoventi/00). La successiva sospensione dei servizi disposta dall'operatore per il mancato pagamento dei conti telefonici di agosto, settembre e ottobre 2020, non può ritenersi illegittima, perché l'azione amministrativa è stata preceduta da regolare sollecito di pagamento. Inoltre, l'istante non ha provato di aver inoltrato reclami all'operatore per contestare le fatture emesse, entro il termine previsto dalla normativa di settore. Appaiono pure prive di fondamento le contestazioni mosse dall'istante in ordine a presunte omissioni informative da parte dell'operatore circa la modifica delle condizioni contrattuali. L'istante ha lamentato, in maniera generica, l'illegittima modifica delle condizioni contrattuali, ma non ha fornito alcuna prova (neppure "elementi di prova") idonea a suffragare le proprie asserzioni. L'operatore anche in seguito a richiesta di chiarimenti ha precisato che: "il 25 maggio 2020 è stato richiesto il cambio del profilo da RTG + ADSL con offerta "Tutto" a fibra con "Nuova Tim Super Mega". Lo stesso, a fine probatorio, ha esibito in atti la c.d. lettera di benvenuto, inviata all'utente, contenente il riepilogo delle condizioni dell'offerta e il conto telefonico del mese di giugno 2020. In merito alla richiesta di indennizzo per la fatturazione a 28 giorni, la resistente non ha mosso alcuna difesa, controdeduzione o eccezione. Pertanto, assume rilievo il principio secondo cui, in assenza di contestazioni da parte dell'operatore, quanto dichiarato dal cliente va ritenuto provato. In tal senso dispone l'articolo 115, comma 1 c.p.c., da considerarsi come espressivo di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti "non specificamente contestati". La stessa Corte di Cassazione, peraltro, ha statuito che i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dall'onere di fornire la relativa prova (Corte di

Cassazione, sez. III, n. 22837 del 10.11.2010). Analogamente, vanno riconosciute le ragioni dell'istante qualora l'operatore non fornisca alcuna prova atta a confutare gli assunti di parte istante. Anche se il Regolamento indennizzi non prevede alcun indennizzo per tale fattispecie, neppure in via analogica, l'istante ha comunque diritto al rimborso delle somme non dovute. Egli, secondo l'orientamento dell'Autorità, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in virtù della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, ha diritto alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi", secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato (Cfr. Determina 20/19/DTC). La restituzione delle predette somme andrà effettuata nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione del presente provvedimento. Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/11/2020, è tenuta a liquidare, tramite bonifico, a favore dell'istante le seguenti somme, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia: euro 120,00 (centoventi/00), a titolo di indennizzo per la sospensione dei servizi – voce e dati – per come descritto nella parte motiva; La società, inoltre, è tenuta: - a stornare la somma addebitata nella fattura n. RU01074XXX (conto telefonico aprile 2019), per il contributo di assistenza telefonica hardware/software, pari ad euro 29,95; - a restituire all'istante i giorni erosi nel periodo 23 giugno 2017- 4 aprile 2018, secondo le modalità già stabilite dalla Delibera n. 112/18/CONS. Provvederà alla restituzione di tali somme nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente determina.

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
ROSARIO CARNEVALE