

DELIBERA N. 3

***** / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/423379/2021)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 01/02/2022;

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 modificata 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni ([Co.re.com.](#)) della Regione Autonoma della Sardegna" e [ss.mm.ii.](#);

VISTA l’istanza di ***** del 11/05/2021 acquisita con protocollo n. 0219846 del 11/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 12/03/2021, conclusasi con mancato accordo, l'istante ***** , rappresentato e difeso a mezzo di procura speciale dall'Avvocato ***** , avviava il summenzionato procedimento ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), finalizzato alla definizione della controversia in essere con la società Tim S.p.a..

L'istante depositava documenti. Non presentava memorie e repliche.

Nella domanda introduttiva, l'istante esponeva che le difficoltà col gestore partivano da lontano, ovvero dal 30/04/2013 con la sottoscrizione per accettazione del progetto n. 13CE0206 inerente la proposta di adeguamento del "sistema di telefonia privata VOIP" della totalità delle utenze telefoniche attive finalizzato ad ottenere il decremento dei "derivati", e precisamente da n. 60 a n. 32 nella sede di Sassari, da n. 11 a n. 4 nella sede di Olbia e il "trasloco delle numerazioni pubbliche E.164" verso Sassari e Olbia, con seguente cessazione delle connettività "Hyperway MPL" per le sedi di Alghero e Tempio; il piano descritto non aveva luogo e in data 15/05/2014 ***** lamentava l'inadempimento e provvedeva a chiedere il rimborso di quanto illegittimamente fatturato da TIM/Telecom (pari ad € 6.000,00), stante la mancata esecuzione dei "lavori" concordati (allegato n. 1, lettera 15/05/2014).

A giugno 2014 l'istante sottoscriveva comunque con TIM (Telecom Italia) S.p.A. la proposta di progetto avente ad oggetto la "migrazione di piattaforma di fonia VoIP da Alice Corporate" ad "Azienda Tuttocompreso", per le sue sedi di Sassari, Olbia, Alghero e Tempio Pausania (allegato n. 2, "allegato tecnico 14CE1471") per le utenze di cui allo schema analitico descritto nell'allegato n. 2°; i contratti previsti per ciascuna sede venivano sottoscritti all'esito della valutazione dell'offerta formale ricevuta da TIM/Telecom (allegato n. 4 cit.) e prevedevano la fornitura di vari servizi.

Tuttavia l'istante afferma che l'operatore non rispettava i tempi di "messa in opera" violando il termine prescritto dalle "condizioni generali di contratto" Tim "Linea Affari" (in specie art. 4).

L'attivazione avveniva, dopo svariati solleciti, solo in data 21/04/2016 con quasi 2 anni di ritardo rispetto a quanto concordato.

L'istante lamenta altresì che una volta attuata l'operatività delle linee queste erano soggette ad un costante malfunzionamento sia voce che dati, che costringevano l'istante ad inoltrare svariati reclami con lettere di contestazione datate 21/0/2015, 30/08/2016, 29/12/2017, 23/05/2018, 06/07/2018 (allegati da n. 5 a n. 9); che rimanevano inevasi, fatta eccezione per la prima comunicazione cui veniva dato riscontro via mail il 07/09/2015 (allegato n. 9A).

Il 29 dicembre 2017 l'istante inviava lettera di disdetta, a mezzo raccomandata A.R. (n. 15330836935-7) ricevuta in data 08/01/2018 (allegato n. 7).

Nonostante ciò, Tim/Telecom continuava ad inviare fatture di pagamento per servizi non richiesti per periodi successivi alla disdetta tra cui quelle emesse in data 06/06/2018: 8R00105882; 8R00106058; 8R00106866; 8R00105760; 8R00106266, 8R00106683; 8R00106118; 8R00106444; 8R00106227; 8R00106121, relative al periodo

aprile/maggio 2018 (lo schema analitico di tutte le fatture e/o note di credito ricevute, allegato n. 10, viene citato dall'istante ma non risulta depositato).

L'istante lamenta altresì di essere venuta a conoscenza in data 07/07/2018 della cessione ex art. 1264 c.c., da parte di Tim/Telecom, a Mediocredito Italiano (allegato n. 11) della somma di € 10.877,80 relativa alle fatture inevase fino al 6 febbraio 2018, ovvero ad un mese dalla lettera di disdetta.

Conclude richiedendo:

1. conferma della cessazione, in totale esenzione spese, di tutte le utenze eventualmente ancora in capo a Telecom sul c.f./p.iva n. *****;

2. storno integrale di tutte le fatture emesse dal 29/12/2017 (data di recesso/disdetta);

0. riconoscimento indennizzi e/o risarcimento del danno per ritardata attivazione; attivazione servizi non richiesti; ritardo nel trasloco; malfunzionamento linee; mancata e reiterata risposta ai reclami; mancato rispetto oneri informativi tempi realizzazione impianto; irregolare e/o discontinua erogazione del servizio;

1. cessazione richieste/solleciti pagamento per importi già oggetto di contestazione anche da parte di società terze e/o recupero crediti.

2. La posizione dell'operatore

La società Tim Spa deposita memorie nei termini eccependo che l'istante risulta debitore di € 56.036,21 e che la documentazione prodotta da controparte è spesso priva di firma e/o prova di spedizione ricezione.

Conclude chiedendo di:

1) Accertare e dichiarare l'incompetenza materiale del Corecom, giusta l'estraneità della fattispecie ai procedimenti oggetto di delibera Agcom numero 353/19/CONS;

2) In via preliminare gradata, ferma la domanda che precede, accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di definizione avversaria per intervenuta violazione dell'articolo 9, comma 4, del regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS;

3) In via preliminare ulteriormente gradata, ferme le domande che precedono, accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda risarcitoria formulata dall'istante, perché in violazione dell'articolo 20, commi 4 e 5 della delibera Agcom 359/19/CONS e dunque inammissibile in questa sede;

4) Nel merito e nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande, respingere tutte le richieste avversarie in quanto generiche, infondate in fatto e in diritto e comunque non provate.

3. Motivazione della decisione

Entrambe le parti partecipavano all'udienza di cui all'art. 16 comma 4 Delibera 353/19/CONS tenutasi in data 11/11/2021 che si concludeva con un mancato accordo.

In via preliminare vanno esaminate le eccezioni dell'operatore.

Si deve rigettare l'eccezione di incompetenza per materia del Corecom.

Sul punto si osserva che parte istante pone l'accento sulle criticità che hanno interessato "il servizio".

Nello specifico tra gli undici disservizi elencati nella domanda introduttiva dall'istante si nota che il breve riferimento a questioni relative a problemi "sull'infrastruttura di comunicazione elettronica" rientra nella mera narrazione dei fatti e non si sostanzia in richieste.

Si deve altresì rigettare l'eccezione di inammissibilità per violazione dell'art. 9, comma 4 del regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS in quanto nell'allegata Visura camerale della Società ***** risulta amministratore delegato con "i poteri di rappresentanza della società con firma disgiunta".

Con riferimento al terzo motivo proposto in via preliminare da Tim si evidenzia che il gestore telefonico ipotizza la natura risarcitoria della richiesta avanzata da ***** . Negli scritti dell'istante, tuttavia, da un punto di vista squisitamente letterale non si rinviene una richiesta di "risarcimento danni" ma di richiesta di "rimborsi o indennizzi". Da un punto di vista sostanziale, anche ipotizzando che effettivamente una richiesta di "rimborsi o indennizzi" pari a € 70.000,00 abbia "natura risarcitoria", come osserva lo stesso gestore di telefonia, "il principio di tutela del contraente più debole deve condurre alla riqualificazione delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni saranno qualificate come domande di indennizzo".

Nel merito:

Si devono rigettare le richieste di indennizzo domandate da parte istante e relative agli anni 2013-2014. Trattasi precisamente della richiesta di cui al punto 7 relativa al ritardato trasloco dell'utenza richiesto il 30/04/2013, della richiesta di cui al punto 10 (ovvero indennizzo per doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori) e della richiesta di cui al punto 9, relativa al supposto ritardo dell'attivazione del servizio (Data richiesta: 30/04/2013).

In questi tre casi la richiesta di indennizzo non è supportata da idonea documentazione in quanto agli atti non è presente né menzione del precedente gestore telefonico, né documentazione del contratto del 30/04/2013, né un cenno alla doppia fatturazione, né prova del ritardo. Stante l'inconsistenza dell'impianto probatorio le tre richieste menzionate risultano infondate in fatto. Sul punto, inoltre, si richiama la disposizione dell'art. 14 comma 4 del Reg. indennizzi, ai sensi del quale "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento 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, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Con riferimento alle richieste di cui ai punti 1, 8, 11, 4 e 5 ovvero, rispettivamente, malfunzionamento della linea, contestazione di fatture, applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite, attivazione di servizi non richiesti e addebito di traffico non riconosciuto (Data reclamo: 15/05/2014), si devono cristallizzare considerazioni similari al punto precedente, ovvero che le critiche mosse verso l'operatore non vengono supportate da adeguato impianto probatorio sicché rimane

indimostrato sia il malfunzionamento della linea/linee, la frazione temporale dell'ipotetico disservizio, la tipologia (colpiva il traffico voce e dati? Solo voce? Ecc.), la localizzazione dello stesso disservizio (contemporaneamente in tutte le quattro sedi della parte istante? Ovverosia Sassari, Olbia, Alghero e Tempio Pausania? O solo in alcune sedi? Ecc.). Il contratto agli atti ("allegato tecnico 14CE1471") riporta la firma e il timbro della ***** ma reca una datazione molto posteriore al 2014, (ovvero il 2016) e inoltre non sono depositate fatture che possano provare la discordanza tra gli eventuali accordi negoziali tra le parti e l'applicazione di tariffe per servizi non richiesti e traffico non riconosciuto. Si deve rigettare anche l'ipotizzata mancata/tardiva risposta al reclamo del 21/07/2015, in quanto come asserito dalla stessa parte istante lo stesso è stato riscontrato in data 07/09/2015 (Allegato 9A) e ciò attesta che nel caso di specie l'operatore ha comunque instaurato un dialogo con l'utente stesso entro quarantacinque giorni dalla proposizione del reclamo.

Si deve da ultimo rigettare la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami del 30/08/2016, 29/12/2017, 23/05/2018, 06/07/2018 in quanto non è stata allegata prova di invio né ricezione di alcuno di essi.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta relativa alla mancata lavorazione della disdetta ipotizzata da parte istante può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

Si è detto che l'utente ha inviato in data 29/12/2017 una raccomandata al servizio assistenza della TIM S.p.A. con la richiesta di disdetta per le predette linee.

Sono documentati l'invio e la ricezione della raccomandata indirizzata a Tim Spa con la richiesta di cessazione della totalità delle linee sulla partita iva della Società *****. Tim dal canto suo eccepisce la mancanza di idoneità della disdetta per essere questa "priva di firma e prova di spedizione-ricezione".

In questa sede definitiva si osserva che le eccezioni dell'operatore sono da considerarsi tardive, mai evidenziate all'utente e, comunque, di fatto infondate in quanto il documento risulta firmato, è allegata la ricevuta di ritorno, si evince chiaramente che la richiesta di cessazione riguarda la totalità delle linee di cui al contratto tra l'operatore e la società *****.

Va detto, inoltre, che ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 del codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Alla luce di quanto suesposto il contratto avrebbe dovuto ritenersi risolto decorsi cioè 30 giorni dalla ricezione della disdetta avvenuta l'8 gennaio 2018, e dunque il 7 febbraio 2018. Invece, la disdetta non ha impedito a Tim di continuare a fatturare nei confronti di ***** ben oltre la data di ricezione della stessa (8/1/2018). Agli atti risulta la cessione ex art. 1264 c.c., della somma di € 10.877,80 da parte di Tim/Telecom a Mediocredito Italiano (allegato n. 11) relativa alle fatture inevase fino al 6 febbraio 2018, ovvero ad un mese dalla lettera di disdetta.

Questa circostanza non è smentita da Tim che, peraltro, nelle memorie fa presente che il credito totale in capo all'istante ammonta a € 56.036,21. Stando alle somme indicate dalle parti e non confutate si può desumere che il totale insoluto a far data dalla comunicazione della disdetta sarebbe pari a € 45.158,41.

Pertanto il contegno dell'operatore è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., e in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche" di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato".

Alla luce di quanto descritto, si ravvisa la necessità di una regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa dell'istante attraverso l'annullamento delle fatture emesse dal 07/02/2018, rimanendo dovute, assieme agli interessi legali, le fatture oggetto del recupero crediti datato 05/07/2018 per un totale di € 10.877,80.

Per tutto quanto specificato sopra:

DELIBERA

Articolo 1

1. in parziale accoglimento dell'istanza di definizione proposta da ***** nei confronti di Tim Spa, per le motivazioni di cui in premessa:

2. Tim Spa è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa dell'istante mediante lo storno di tutta la fatturazione emessa nei confronti dell'istante a far data dal 07/02/2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione

3. Tim Spa è tenuta, inoltre, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Cagliari, 1 febbraio 2022

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente

dr. Graziano Cesaraccio