

DELIBERA 010/2024/CRL/UD del 26/01/2024
M. Gxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/574401/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/01/2024;

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;

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 di M. Gxxx del 23/12/2022 acquisita con protocollo n. 0362627 del 23/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, sig. Gxxx M., cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di aver richiesto alla stessa, una linea dati; l'operatore invece, attivava una linea voce e dati, oltre a servizi non richiesti, nello specifico Tim Vision. Oltre a ciò, risultavano addebitate all'utente delle fatture per telefonate effettuate su numeri fissi e cellulari, nonché addebitate rate duplicate per il modem. L'attivazione della linea avveniva inoltre, con molto ritardo e la disdetta veniva effettuata ben quattro mesi dopo l'invio della richiesta effettuata. L'utente chiedeva quindi: "Storno totale delle fatture emesse dopo la richiesta di cessazione linea, indennizzi per servizi non richiesti e per ritardata e mancata risposta ai reclami". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dall'istante ammontava ad € 600,00.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Tim S.p.a., eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...1) Genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno. Le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. La parte istante sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle alle quali avrebbe aderito e sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni e indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale; non viene infatti, indicato il periodo temporale durante il quale TIM avrebbe attivato il piano contestato. Non viene, inoltre, individuata la differenza contestata tra piano attivo e piano promesso, né l'ammontare degli addebiti asseritamente non dovuti; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Inoltre, controparte non ha neppure indicato, né tantomeno depositato tutte le fatture contestate, per le quali oggi viene richiesto lo storno. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, 3 precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno, oltre a quello di documentarne il pagamento.... 2) Infondatezza delle richieste avversarie. Applicazione delle condizioni contrattuali regolarmente assentite dall'istante. Insussistenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi. Fermo restando quanto sopra rilevato, ad ogni buon conto, l'esponente società reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. In primo luogo, si deve rilevare come nessun inadempimento possa essere imputato a TIM, per la presunta applicazione di condizioni differenti da quelle approvate dall'istante. Infatti,

diversamente da quanto erroneamente affermato ex adverso, sulla linea XXXXXXX non è mai stato attivo alcun piano differente rispetto a quello approvato dalla controparte ovvero TIM CONNECT FIBRA, con chiamate a consumo. Inoltre, dalla data di attivazione della linea (21.3.2019), sino alla cessazione della stessa, non risultano a sistema reclami o contestazioni della controparte aventi ad oggetto la fatturazione sulla linea n. XXXXXX e, comunque, non sono presenti richieste/proposte dell'istante, volte ad ottenere l'applicazione di un differente piano tariffario. 4 Non sono presenti a sistema nemmeno reclami inviati a TIM, in data antecedente all'introduzione del presente procedimento. Peraltro, sia consentito segnalare che se l'istante avesse veramente aderito ad un piano solo DATI, non avrebbe dovuto effettuare chiamate in uscita né riceverle. Invece, dalla visione delle fatture, sono presenti numerose telefonate effettuate dall'utenza. Nessuna censura può essere, dunque, mossa nei confronti dell'operatore che, come dimostrato, si è limitato ad applicare, le sole condizioni contrattuali approvate dall'istante. Da tutto quanto sopra, si deduce che i conti emessi da TIM, per l'intero ciclo di fatturazione, sono legittimi ed integralmente dovuti. Sulla scorta delle ragioni argomentate e documentate, pertanto, i conti oggi genericamente contestati dal Sig. GIAROLA, dovranno restare ad integrale carico dello stesso e, dunque, non potranno formare oggetto di storno. La controparte dovrà, per l'effetto, restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema per la linea XXXXXX, ammontanti ad €687.49 come portati dai conti compresi tra il 3/19 ed il 6/19. Al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. Infatti, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto, applicando sole le condizioni approvate dall'istante. Pertanto, l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione, ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti ex adverso. Peraltro, come già segnalato, non vi è comunque prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni specifiche e tempestive, idonee a porre TIM in condizioni di operare le verifiche del caso...”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza non può trovare accoglimento, nei termini seguenti. Eccepisce l'odierno istante -l'indebita attivazione da parte dell'operatore, di un profilo tariffario difforme rispetto a quello inizialmente richiesto, -l'attivazione sempre da parte dell'operatore di servizi non richiesti (Tim Vision), -la mancata risposta al reclamo, -nonché l'omissione sempre da parte del gestore, della lavorazione della richiesta di disdetta che sarebbe stata inviata dall'utente in data 11.11.20, data appunto del reclamo. Contro deduce il gestore, l'indeterminatezza dell'avversa domanda, l'assenza di allegazioni probatorie, come la specifica del profilo temporale durante il quale Tim S.p.a. avrebbe attivato il piano contestato, la mancata indicazione della differenza tra il piano tariffario attivato e quello promesso, la mancata indicazione dell'ammontare degli addebiti asseritamente non dovuti, l'assenza di fatture in atti e di attestazioni comprovanti l'avvenuto pagamento. In

linea di massima, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, vige il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, in considerazione di quanto sopra, l'onere della prova dovrebbe gravare sull'operatore; nel caso che ci riguarda però, effettivamente, dagli atti del giudizio non è possibile rinvenire la fondatezza di quanto lamentato dall'istante. Il primo ed unico reclamo in atti è del 16.11.2020 quando la linea era già stata cessata e ben oltre il termine di tre mesi dalla conoscenza del disservizio stabilito dall'Autorità quale condizione di procedibilità dell'azione. Né si può escludere la mancata conoscenza del disservizio dal momento che è l'utente stesso a produrre il sollecito di pagamento di TIM afferente le prime tre fatture risalenti ad aprile 2019. Il reclamo, tardivo, produce importanti conseguenze dal momento che ha impedito al gestore, prima della cessazione, di interloquire con l'utente per la risoluzione dello stesso rendendo non accoglibile il preteso indennizzo. Non solo. La ricevuta della raccomandata è totalmente illegittima e, pertanto, non valutabile ai fini della fondatezza della domanda sottesa. Non risulta allegato il contratto dal quale evincere la difformità lamentata. Stante la mancanza assoluta di prova a supporto delle domande formulate le stesse meritano di essere rigettate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il rigetto dell'istanza del sig. Gxxx M. nei confronti della società Tim SpA. Spese di procedura compensate.
- 2.** 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 danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 26/01/2024

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to