

DELIBERA 048/2024/CRL/UD del 05/04/2024
F. Exxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/538851/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 05/04/2024;

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 F. Exxx del 14/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, Soc. F. Exxx, cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di essere titolare di un contratto di utenza telefonica sin dall'anno 1995, utenza legata allo studio professionale per oltre 25 anni ed avente da sempre una tariffa flat, comprensiva di chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi nazionali e tutti i numeri di tutti gli operatori mobili. Già nell'anno 2015, l'istante pativa gravi disservizi in occasione del trasloco della suddetta linea, a causa del notevole ritardo nel perfezionamento del trasloco de quo e dell'interruzione del servizio. Per la problematica in questione, l'istante avviava separato contenzioso presso il Corecom Lazio, sempre nell'anno 2015, all'esito del quale, Tim S.p.a. provvedeva in data 21.10.15, anche se con notevole ritardo, a disporre la riattivazione dell'utenza. A partire dal medesimo anno, il 2015 e sino al 4° bimestre 2020, le fatture venivano recapitate correttamente per il canone fisso di € 104,58 e sempre regolarmente saldate. Incredibilmente, per il 5° bimestre 2020 perveniva la fattura n.8W00339876 per € 427,81 che l'istante, prontamente provvedeva a contestare a mezzo reclamo telefonico in data 2.9.20, sospendendone il pagamento. Nelle more, perveniva un'ulteriore fattura, la n.8W00400573, relativa al 6° bimestre e pari ad € 346,73, con scadenza al 13 novembre, che non veniva contestata immediatamente dall'utente, in quanto impossibilitato a seguito del patito contagio da virus Covid-19 e del conseguente ricovero presso il Policlinico "Umberto I" di Roma in condizioni piuttosto gravi. E' così che in data 20.11.20 (una volta dimesso dall'ospedale), l'utente provvedeva a saldare, con riserva e senza alcun riconoscimento della legittimità degli addebiti, gli insoluti per la complessiva somma di € 774,54. Ciò nonostante, in data 25.11.20, la società istante constatava che Tim S.p.a. aveva addirittura provveduto a far cessare la linea sin dal 13.11.20, senza inviare alcun preavviso e senza neanche notificare alcuna comunicazione dell'avvenuta cessazione. Non solo, ma emergeva inoltre, che il gestore aveva provveduto, a distanza di soli pochi giorni dalla cessazione del contratto, a ri-assegnare la linea telefonica già intestata all'istante, ad un altro utente. Stante siffatto stato di cose, questi si vedeva costretto a presentare formale reclamo a mezzo pec, che rimaneva però, senza riscontro alcuno. L'utente chiedeva quindi: "IMMEDIATA RI-ATTIVAZIONE DELL'UTENZA NR xxxxxx; storno insoluti; rimborso somme pagate non dovute per indebita applicazione di tariffa a consumo oltre al canone fisso; indennizzo per attivazione di profilo tariffario/servizi non richiesti; indennizzo per illegittima sospensione amministrativa dell'utenza; indennizzo per illegittima cessazione amministrativa dell'utenza; indennizzo per perdita della numerazione; indennizzo per mancato riscontro a reclami; indennizzi come da delibere AGCOM; spese di procedura; varie".

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Tim S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno. Si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. Parte istante sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle alle quali avrebbe aderito. L'istante assume anche di aver subito una sospensione amministrativa della linea sulla base di conti contestati, nei quali avrebbe rinvenuto costi non dovuti. Sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni e indennizzi. 2 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. Medesima genericità si rinviene nelle contestazioni in punto di sospensione amministrativa. Non viene, infatti, indicata la data dalla quale le linee sarebbero state sospese, né viene allegata la prova della richiesta di riattivazione o, comunque, dell'invio di idonei reclami a TIM. 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, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno, oltre a quello di documentarne il pagamento. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)...2) Infondatezza della richieste avversarie. Applicazione delle condizioni contrattuali regolarmente assentite dall'istante. Insussistenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi. 3 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 alcun inadempimento possa essere imputato a TIM, per la presunta applicazione di condizioni differenti da quelle approvate dall'istante. Infatti, diversamente da quanto affermato erroneamente ex adverso, sulla linea xxxxxx non è mai stato attivo alcun piano FLAT, ma un piano a consumo. La linea, invero, sin dal 05.11.2015 è utenza isdn mono numero a consumo, come si evince dalla visione delle fatture e dalla verifica degli addebiti mensili che ammontano sempre ad una cifra differente. Per quanto qui interessa, inoltre, dalla data del rientro in TIM e dalla attivazione della linea come ISDN, sino alla chiusura del ciclo di fatturazione avvenuto a novembre 2020, 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. 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. Frediano, 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 €501.70, come portati dai conti 1/21, 2/21 e 4/21. Al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. In primo luogo, 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. 4 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...La controparte, invece, per stessa ammissione della stessa, nonostante continuasse a fruire dei servizi prestati da TIM, sospendeva integralmente i pagamenti, senza inoltrare tempestive contestazioni, né pagare la parte non contestata delle fatture. 5 Tale condizione ha legittimato TIM, ai sensi del disposto dell'art. 19 delle Condizioni richiamate, a sospendere la linea e poi a cessarla, previo reiterato invio di solleciti di pagamento (Doc.2). La linea, infine, nei termini previsti dalla normativa di settore, è stata riassegnata. Nessun indennizzo può, dunque, essere riconosciuto per la fattispecie, in quanto TIM ha operato nel pieno rispetto degli obblighi contrattualmente assunti. Appare, infatti, pacifico come la condotta posta in essere dall'esponente società, non possa essere ritenuta contra jus, perché esattamente prevista dal contratto e ricadente nell'ambito di un'attività gestionale poste a tutela del diritto di credito vantato dall'operatore, certamente insuscettibile di indennizzo, perché oggetto di apposita previsione contrattuale, conosciuta ed accettata dall'istante. Conseguentemente non può essere liquidato nemmeno l'indennizzo previsto dall'art. 10 della Delibera 347/2018. È necessario rammentare, invero, che il corrispettivo previsto per la perdita della numerazione è liquidabile solo in caso di perdita effettiva e colpevole della numerazione da parte dell'operatore (ex art.10 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS); ipotesi che evidentemente non può ricorrere nel caso di specie. A ciò si aggiunga che, per tutte le doglianze sollevate da controparte nell'istanza di definizione, non risultano pervenuti e, comunque, non risultano opportunamente documentati reclami tempestivi. La controparte, invero, non ha mai contestato gli addebiti rinvenuti in fattura, non ha lamentato la sospensione amministrativa che ha preceduto la cessazione del 23.11.2020, né infine ha mai chiesto la riattivazione dell'utenza. Si segnala, infatti, che il GU5 è stato presentato al Corecom solo il 19.4.2021 e, dunque, ben oltre 4 mesi dalla avvenuta cessazione della linea...”.

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 può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante: -l'applicazione di un piano tariffario difforme rispetto a quello inizialmente concordato con il gestore, -l'avvenuta interruzione amministrativa dell'utenza, senza preavviso alcuno, con -la conseguente perdita della numerazione, per di più, -riassegnata ad altro utente, trascorsi pochi giorni dalla cessazione dell'utenza a lui inizialmente intestata a far data dall'anno 1996, -nonché il mancato riscontro ai numerosi reclami e segnalazioni presentati a seguito dei disservizi patiti. Eccepisce in risposta l'operatore: -la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti operata dall'istante, non essendo state dallo stesso indicate le date dei disservizi denunciati, nè prodotte le fatture di cui si chiede il rimborso, -l'assenza di allegazioni probatorie in punto di storno, -la risultanza sull'utenza dell'istante di un piano a consumo e non di un piano flat, come invece ex adverso assunto, -l'assenza sui sistemi Tim S.p.a. di reclami tempestivi o contestazioni da parte dell'istante, -la legittimità dei conti riportati nelle fatture emesse dal gestore, -l'interruzione indebita ed integrale da parte dell'istante del pagamento delle fatture emesse, motivo a seguito del quale l'operatore decideva di procedere alla sospensione amministrativa dell'utenza, previo invio dei dovuti solleciti, -la non colpevolezza del gestore nell'aver riassegnato il numero dell'utenza ad altro cliente. Contrariamente a quanto assunto da parte convenuta, agli atti del procedimento è possibile rinvenire la formale pec di diffida, inviata dall'odierno istante in data 4.12.20, -unitamente alla ricevuta di avvenuta consegna ed accettazione-, del seguente tenore letterale: "Incredibilmente, per il 5° bimestre 2020 perveniva fattura n.8W00339876 pari ad € 427,81 che prontamente il mio assistito provvedeva a contestare a mezzo reclamo telefonico in data 2/9/2020 sospendendone il pagamento ai sensi di legge. Ebbene, in data 30/9/2020 la Vs. società riscontrava a suddetto reclamo con comunicazione di cui al N. Prot. C27469163 sostenendo che "la linea in oggetto è attiva dal 2015 senza il profilo valore che non è mai stato richiesto". Nelle more, perveniva la fattura n. 8W00400573 relativa al 6° bimestre e pari ad € 346,73 con scadenza 13 novembre che il mio assistito si trovava impossibilitato a contestare prontamente in quanto vittima del contagio da virus Covid-19 e ricoverato presso il Policlinico "Umberto I" di Roma. Quindi, in data 20/11/2020 il Rag. Esposito saldava – con riserva e senza alcun riconoscimento della legittimità degli addebiti – gli insoluti per la complessiva somma di € 774,54. Incredibilmente, in data 25/11/2020 il mio assistito veniva a conoscenza che la Vs. società aveva cessato la linea in data 13/11/2020 senza inviare alcun preavviso e senza neanche notificare alcuna comunicazione dell'avvenuta cessazione, in aperto spregio della normativa vigente. Non basta, perché emergeva come la Vs. società avesse – a distanza di soli pochi giorni – riassegnato la linea telefonica xxxxxx ad un altro utente, in violazione della normativa in materia. Tutto ciò premesso, in nome e per conto del Rag. Frediano Esposito, ut supra difeso, rappresentato e domiciliato VI INVITO E DIFFIDO ai sensi e per gli effetti dell'art. 1219 c.c. e a tutti gli effetti di legge, intendendosi la presente come formale atto di costituzione in mora anche ai fini dell'interruzione di ogni

e qualsivoglia termine di prescrizione, 1) a voler immediatamente riattivare la linea telefonica del Rag. Esposito con il numero xxxxxx allo stesso assegnato dal 1995; 2) al contestuale riallineamento contrattuale come da sottoscrizione degli accordi nel 1995, operazione che la Vs. società avrebbe dovuto adempiere già nel 2015; 2) all'immediato rimborso delle somme illegittimamente fatturate pari ad € 492,46; 3) al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti sia di natura patrimoniale che non patrimoniale subiti dal mio assistito in ragione del Vs. grave inadempimento quantificabili ad oggi nella somma di € 5.000,00 ovvero nella misura maggiore o minore di cui alla Delibera AGCOM n. 347/18/CONS. Il tutto oltre al rimborso delle spese in conseguenza sostenute, anche legali. In mancanza di pronto riscontro entro e non oltre 7 gg. dal ricevimento della presente, sarò costretto senza alcun ulteriore avviso ad adire con la massima urgenza l'Autorità Giudiziaria, anche in via cautelare e di urgenza, per vedere riconosciute le ragioni del mio assistito con aggravio di spese a Vs. totale carico. Con riserva di segnalare la condotta da Voi assunta anche alla competente Autorità di vigilanza". L'utente non ha provveduto a depositare soltanto la pec di cui sopra, ma ha altresì prodotto le fatture in contestazione, evidenziando che, se sino al 4° bimestre 2020 tutte le fatture venivano regolarmente emesse e dal medesimo corrisposte, a partire dal 5° bimestre, la situazione cambiava, con l'improvvisa ed inspiegabile emissione della fattura del 13.8.20 per € 427,81, nonché della fattura del 14.10.20 per € 346,73 -a posto dell'importo di € 104,58, sempre versato con le precedenti fatture-. In data 2.9.20, considerato siffatto stato di cose, l'istante provvedeva a presentare segnalazione presso il call center. Successivamente, in data 20.11.20, l'utente, una volta uscito dall'ospedale dove era stato ricoverato a seguito del contagio da Covid, provvedeva a saldare l'importo complessivo di € 774,54 (solo ed esclusivamente con riserva e senza riconoscimento alcuno della legittimità dell'addebito), pur ritenendolo non dovuto. Ciò nonostante, in data 25.11.20, la società Frediano si avvedeva che già in un momento precedente, vale a dire in data 13.11.20, l'operatore aveva provveduto all'interruzione della linea, senza alcun preavviso, né comunicazione alcuna. Orbene, da quanto sopra evidenziato risulta che, contrariamente a quanto effettuato dall'odierno istante, il gestore non ha provveduto a fornire prova alcuna di quanto contro dedotto ed eccepito. 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, l’onere della prova grava sull’operatore e nel caso de quo sulla Tim S.p.a., in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al reperimento della documentazione da porre a fondamento di quanto contro dedotto, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento/screenshot prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. L’onere della prova in capo all’operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Tim S.p.a.. Stando a quanto lamentato dall’odierno istante, l’operatore avrebbe applicato delle tariffe difformi rispetto a quelle concordate originariamente in sede di stipula del contratto ed effettivamente, dalle fatture prodotte risultano degli importi differenti rispetto al canone indicato dall’utente, corrispondente ad € 104,58. Orbene, innanzitutto, a tale proposito, si ritiene necessario richiamare quanto disposto dalla Delibera n.87/10/CIR, nella quale viene stabilito che: “In via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella fattura telefonica. In mancanza di tali prove, l’utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato”. Conformi: Agcom Delibera n. 108/10/CIR. Ciò premesso, si sottolinea che l’operatore ha altresì, omesso di produrre nel presente procedimento di conciliazione il contratto, dal quale poter evincere la fondatezza o meno di quanto dichiarato dall’istante. Ritornando all’eccepita modifica da parte dell’operatore del piano tariffario, rispetto a quello inizialmente pattuito, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.12/11 stabilisce che: “Sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004)”. Ancora, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.29/12 evidenzia che: “Si deve riconoscere in favore dell’utente il diritto allo storno dell’insoluto qualora l’operatore abbia commesso errori nella fatturazione, addebitando all’utente costi non dovuti riferiti anche ad un’utenza mai richiesta, sconosciuta dall’utente mediante querela”. Sullo stesso orientamento anche la Delibera n.22/10, emessa dal Corecom Lazio, nella quale viene deciso quanto segue:

“Deve essere accolta l’istanza di rimborso avanzata dall’utente qualora l’operatore non abbia dimostrato la correttezza degli addebiti fatturati”. Conformi: il Corecom Lazio con la Delibera n.30/10, il Corecom Lazio con la Delibera n.44/10, Agcom con la Delibera n.13/10/CIR. Quest’ultima, in particolare, prescrive: “Qualora l’operatore recepisca in ritardo la variazione del piano tariffario richiesta dall’utente, quest’ultimo ha diritto al rimborso di quanto indebitamente fatturato rispetto al nuovo piano tariffario contrattualmente pattuito”. Conformi: Agcom Delibera n.89/10/CIR, Agcom Delibera n.104/10/CIR, Agcom Delibera n.77/10/CIR, Agcom Delibera n.138/10/CIR, anche Agcom che con la Delibera n.115/10/CIR, precisa quanto segue: “Deve essere accolta la richiesta dell’utente di rimborso delle somme fatturate in eccedenza rispetto a quanto previsto dal piano tariffario pattuito...In mancanza di prova contraria da parte dell’operatore, anche tali importi dovranno essere rimborsati dall’utente”. Sulla medesima linea anche la Delibera Agcom n.126/10/CIR: “L’operatore è tenuto a rimborsare l’utente delle somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito”. Conformi: Agcom Delibera n.77/11/CIR, Agcom Delibera n.110/12/CIR, Agcom Delibera n.37/11/CIR. Peraltro, ad integrazione di quanto sopra emerso ed evidenziato, qualora l’operatore non fornisca alcuna motivazione circa l’applicazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto dall’utente, quest’ultimo ha diritto ad ottenere il rimborso di quanto indebitamente fatturatogli. A conferma, interviene l’Agcom con la Delibera n.79/12/CIR, nella quale specifica che “Nel caso di specie risulta provato che l’operatore abbia applicato all’utente una tariffa diversa da quella contrattualmente pattuita. L’operatore, per escludere la propria responsabilità avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all’utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In tal caso, peraltro, il gestore avrebbe dovuto anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici: l’utente infatti deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l’operatore avrebbe anche dovuto dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. Vista la mancanza di prova su quanto sopra, l’operatore deve essere condannato al rimborso delle somme illegittimamente richieste all’utente”. E ancora, Agcom con la Delibera n.119/12/CIR sottolinea ulteriormente che: “L’operatore è tenuto a rimborsare all’utente le somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito, qualora non sia in grado di fornire la prova di aver raccolto il consenso dell’utente alla modifica della tariffazione in concreto applicata” e così anche il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.11/12: “Qualora all’esito dell’attività istruttoria risulti che l’operatore ha fatturato all’utente importi maggiori di quelli risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, lo stesso operatore è tenuto a stornare gli importi così come accertati durante il procedimento”. Conformi: Corecom Lazio con la Delibera n.9/10: “Deve essere accolta la domanda di rimborso formulata dall’utente qualora risulti provato che l’operatore non abbia applicato il profilo tariffario sottoscritto dall’utente”, Corecom

Lazio Delibera n.56/10, Corecom Lazio Delibera n.74/12, Corecom Lazio Delibera n.46/12, Corecom Lazio Delibera n.61/12 “...deve essere accolta la richiesta dell’utente di storno delle fatture contestate, poiché contenenti addebiti maggiori di quanto contrattualmente pattuito”, Corecom Lombardia Delibera n.6/10. La delibera Agcom n.418/07/CONS e successive integrazioni, in particolare, evidenziano ancora una volta, l’importanza della correttezza del comportamento che deve tenere l’operatore nei confronti dell’utente e così: “...sono posti a carico dell’operatore telefonico specifici doveri di trasparenza e correttezza nella fatturazione, il cui adempimento è finalizzato a rendere pienamente comprensibile all’utente la bolletta telefonica, in particolare nel caso di adesione ad opzioni o promozioni con le quali l’operatore, dietro corrispettivo, si impegna a fornire all’utente una quantità di servizi predeterminata. L’importanza e la funzionalità di un simile obbligo rispetto all’attribuzione all’abbonato di un’effettiva potestà di controllo e sorveglianza sulle spese sono state peraltro anche sottolineate dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n.2002/22/CE, e sono altresì confermate dalla previsione di una conseguenza sanzionatoria in caso di inadempimento di tale obbligo da parte dell’operatore (ex articolo 7, delibera n. 418/07/CONS, che opera un richiamo quoad poenam all’articolo 98, comma 16 del codice delle comunicazioni elettroniche). Proprio rispetto ai suddetti obblighi va valutata la condotta dell’operatore”. Per l’effetto, in considerazione di quanto sopra, appurato che l’istante ha effettuato il primo reclamo a mezzo del call center in data 2.9.20 e considerato che la problematica non risulta essere stata mai risolta, né l’operatore ha mai fornito prova contraria, diretta a screditare quanto eccepito dall’istante, il medesimo sarà tenuto a stornare/ rimborsare dalla posizione debitoria della Soc. Frediano Esposito, tutti gli importi richiesti e fatturati alla medesima, successivamente alla data del 2.9.20, in eccesso rispetto a quanto inizialmente previsto nel contratto sottoscritto. E così esattamente, considerato che l’importo corrisposto sino al 4° bimestre ammontava ad € 104,58, che la somma delle due fatture richieste dall’operatore per il 5° e 6° bimestre ammonta ad € 774,54, che l’istante ha provveduto a versare all’operatore, con riserva, l’intero importo richiesto di € 774,54, il gestore sarà tenuto a rimborsare all’odierno istante l’importo di € 565,38, dato dalla differenza tra quanto corrisposto dall’utente (€ 774,54) e l’importo corretto che invece avrebbe dovuto versare in base al precedente profilo tariffario per il 5° ed il 6° bimestre (€ 209,16: € 104,58 + € 104,58). In tema di attivazione di piani tariffari non richiesti, si evidenzia che “...il quadro normativo di riferimento unitamente ai principi di certezza giuridica ed affidamento contrattuale, sono chiari nel prescrivere al gestore telefonico la salvaguardia dell’effettiva conclusione del contratto mediante l’acquisizione del consenso informato, espresso e consapevole dell’utente; in assenza di tale consenso “volontario e consapevole”, nessun corrispettivo è dovuto dall’utente che pertanto, avrà il diritto di ottenere il rimborso di ciò che è stato pagato sine titulo (Delibere Agcom n°179/03, 664/06, Codice delle Comunicazioni Elettroniche art.70, Codice del Consumo art.57)”. Orbene, nel caso che ci riguarda, il gestore non avrebbe fornito prova alcuna circa l’esistenza di una valida richiesta all’attivazione del piano tariffario in questione, ma solamente mere argomentazioni, omettendo altresì di produrre documentazione atta a dimostrare l’accettazione da parte dell’utente. La prova di aver ricevuto il consenso favorevole da parte dell’istante spetta, come si è visto, all’operatore dal momento che il

contratto di utenza telefonica rientra nella categoria giuridica del contratto di somministrazione e va inquadrato nei contratti di adesione di stampo privatistico, in quanto tali, soggetti al regime contrattuale di diritto comune ed alle regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede (Corte Costituzionale n°4/98). A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida richiesta di attivazione del piano tariffario non richiesto, come già sopra evidenziato, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva dell'avvenuto, espresso consenso a conclusione del contratto ed in difetto di tale prova deve affermarsi l'esclusiva responsabilità per indebita attivazione di un piano tariffario non richiesto (Corecom Lazio delibere n°51/2010 e n°92/13), nella specie in contestazione, l'offerta commerciale a consumo, anziché la tariffa flat compresa nell'offerta stessa. Quanto sopra, trova specifica conferma con la riforma del Codice del Consumo, entrata in vigore nel giugno 2014, che rileva espressamente che è sul fornitore del servizio che grava l'onere della prova riguardante l'adempimento degli obblighi di informazione del consumatore e la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto (Art.49 e 67 vicies del D.Lg. n°206/05). Da ciò deriva la responsabilità della Tim S.p.a. per indebita attivazione di un piano tariffario non richiesto ed il diritto all'indennizzo a favore dell'istante, anche in base a quanto prescritto dall'art.9 dell'allegato A alla delibera indennizzi n.347/18/CONS: "Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti .1.Nelle ipotesi di attivazione dei servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad Euro 5 per ogni giorno di attivazione. 2.Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a Euro 2,50 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di Sim si applica un indennizzo forfettario di Euro 25,00 per ogni apparecchiatura o Sim". L'operatore per l'effetto, sarà tenuto a versare a titolo di indennizzo per l'applicazione di un piano tariffario non richiesto, l'importo di € 1.470,00: € 2,50 x giorni 588, dal 4.12.20, data di invio della formale pec di denuncia, sino al 14.7.22, data di presentazione dell'istanza che ha avviato il procedimento innanzi al Corecom. Si ritiene inoltre rilevante evidenziare che l'operatore avrebbe altresì, in data 13.11.10, provveduto al distacco del servizio, senza previa informazione al riguardo, a fronte delle fatture assunte non versate dall'istante. Orbene, a tale proposito, Agcom, con la Delibera n.7/10/CIR, stabilisce che: "E' illegittima la sospensione della linea disposta dall'operatore per asserita morosità, qualora la stessa sia stata disposta prima della scadenza del termine dilatorio previsto dal contratto per effettuare il pagamento e non preceduta da un congruo preavviso". Conformi: Agcom Delibera n.13/10/CIR e Agcom Delibera n.23/10/CIR per le quali: "E' illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore senza congruo preavviso e in pendenza di reclamo per gli addebiti fatturati". Conformi: Agcom Delibera n 6/12/CIR ed in particolare, Agcom Delibera n.33/10/CIR che stabilisce quanto segue: "E' illegittima la sospensione della linea operata dal gestore in presenza di contestazione da parte dell'utente delle somme addebitate, per di più se operata su linee diverse (intestate allo stesso utente) non interessate dalla morosità, in violazione anche delle condizioni generali di contratto...Qualora, a seguito di un sollecito di pagamento, l'utente provveda

a saldare l'insoluto e a trasmettere all'operatore copia del bonifico effettuato, quest'ultimo è tenuto a provvedere alla riattivazione dei servizi che risultavano sospesi per morosità. In mancanza, l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'illegittimo protrarsi della sospensione dell'utenza". Ancora, Agcom con la Delibera n.50/10/CIR stabilisce che: "E' illegittima la sospensione del servizio effettuata dall'operatore in pendenza di un reclamo dell'utente sugli importi fatturati". Conformi: Agcom Delibera n.44/11/CIR e Agcom Delibera n.64/10/CIR; quest'ultima in particolare, chiarisce che: "Anche nell'ipotesi in cui la sospensione dell'utenza sia stata legittimamente disposta dall'operatore a fronte di una morosità dell'utente, il successivo comportamento dell'operatore che ometta di rispondere a tutti i reclami e richieste di chiarimento dell'utente, impedendo così di fatto a quest'ultimo di provvedere al pagamento dell'insoluto, deve essere considerato illegittimo, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per l'indebito perdurare della sospensione". Ancora, Agcom con la Delibera n.92/10/CIR, osserva ulteriormente che: "...le doglianze dell'utente in ordine all'indebita sospensione del servizio sulle linee ad esso intestate meritano accoglimento, atteso che, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione (sent. n. 23304/2007), la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento mediante le modalità prescelte dall'utente (nel caso di specie, addebito su conto corrente bancario), non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della bolletta. Pertanto l'operatore avrebbe dovuto verificare le circostanze che avevano impedito l'effettuazione del pagamento mediante prelievo dal conto corrente bancario, prima di procedere al distacco della linea. Viceversa, la decisione di procedere al distacco della linea senza preventivamente eseguire i dovuti accertamenti in ordine ai mancati pagamenti, viola il principio di correttezza ex articolo 1175 c.c., nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto, ex articolo 1375 c.c. Alla luce di quanto sopra deve riconoscersi il diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio". Tutto quanto sopra esposto e dedotto, deve essere considerata legittima la corresponsione di un indennizzo da parte dell'operatore a favore della società istante, per l'indebita cessazione amministrativa della linea, rispetto alla quale, interviene quanto disciplinato in materia dall'art.5 dell'Allegato A, alla delibera n.347/18/CONS, nel quale è stabilito espressamente che: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". L'indennizzo che per l'effetto, l'operatore sarà tenuto a versare all'istante per l'indebita interruzione amministrativa dell'utenza corrisponde ad € 150,00: € 7.50 x giorni 10, dal 13.11.20, giorno dell'avvenuta interruzione, sino al 23.11.20, giorno dell'avvenuto riallaccio = € 75,00 x 2 (linea voce e dati). Considerato poi, che il disservizio denunciato dall'istante risulta essere afferente ad un'utenza business e che, il comma 3 dell'art.13 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS stabilisce che: "Fatto salvo quanto stabilito dal comma 2, se l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio,

nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7, e in misura pari al quadruplo in quelle di cui agli articoli 10 e 11”, l’indennizzo di € 150,00 dovuto dall’operatore per l’interruzione amministrativa del servizio dovrà essere raddoppiato, ammontando così ad € 300,00. Lamenta inoltre l’odierno istante la perdita della propria numerazione, posseduta sin dall’anno 1995, a causa del comportamento dell’operatore che, senza comunicazione alcuna, decideva per l’interruzione amministrativa dell’utenza, riattivando poi la numerazione in capo ad altro utente, trascorsi solo pochi giorni dall’avvenuta cessazione. A tale proposito, Agcom con la Delibera n.142/12/CIR, stabilisce che: “Deve trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la perdita delle numerazioni, qualora, come nel caso di specie, l’operatore abbia disposto la cessazione delle utenze non tenendo conto della procedura attivata dal cliente avanti questa autorità. Infatti, nonostante la sospensione del servizio sia stata legittimamente disposta dall’operatore a seguito del mancato pagamento di diversi conti telefonici, l’istante ha poi depositato presso il Corecom competente l’istanza di conciliazione e la richiesta di adozione del provvedimento temporaneo, volto alla riattivazione delle utenze sospese”. Anche il Corecom Toscana con la Delibera n.8/12 conferma che “In caso di mancata migrazione con conseguente perdita della numerazione, si ritiene sussistere in capo all’operatore una responsabilità ai sensi dell’articolo 1218 c.c. ed il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo, in assenza di prove contrarie sufficienti ad esimere il gestore da responsabilità”. Conformi: Corecom Lazio con la Delibera n 29/11, Corecom Lazio con la Delibera n.55/11, Corecom Umbria con la Delibera n.15/11, Corecom Umbria con la Delibera n.19/11 e Corecom Umbria con la Delibera n.20/12. Fra l’altro, nel caso che ci riguarda, il gestore ha provveduto all’interruzione per morosità dell’utenza, senza previamente fornire comunicazione alcuna, dal momento che i solleciti di pagamento dallo stesso inviati all’utente, risultano essere successivi alla data in cui si sarebbe perfezionata l’interruzione amministrativa, dal momento che l’operatore nulla produce a sostegno della presunta morosità del proprio cliente e considerato altresì, che uno dei due solleciti allegati in atti, è addirittura precedente all’emissione delle fatture in contestazione. Per l’effetto, in considerazione di quanto sopra, è legittima la richiesta avanzata dall’istante di ottenere un indennizzo per la perdita della numerazione, conseguita alla cessazione della linea ad opera del gestore, effettuata senza autorizzazione alcuna da parte della società istante o comunque, senza che l’operatore abbia provato l’effettiva e concreta manifestazione di volontà dello stesso di voler recedere dal contratto. Si applica pertanto, in tema di indennizzi, l’allegato A alla delibera n.347/18/CONS, che all’art.10 stabilisce che “Nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l’utente ha diritto ad un indennizzo, da parte dell’operatore responsabile del disservizio pari ad Euro 100,00 per ogni anno precedente utilizzo, fino ad un massimo di Euro 1500,00”. Pertanto, si ritiene legittima la richiesta da parte dell’utente di un indennizzo per l’avvenuta perdita della numerazione e, considerato che l’utente, come risulta dalla fattura prodotta agli atti del procedimento, è stato titolare della numerazione a partire dall’anno 1996, sino al 13.11.20, conseguentemente, l’operatore sarà tenuto ad indennizzare il medesimo dell’importo di € 1.500,00, dal momento che il calcolo degli anni risulta superiore al tetto regolamentare. Si precisa ad integrazione di quanto sopra, che il comportamento del gestore con il quale,

lo stesso ha provveduto dopo pochi giorni dalla cessazione dell'utenza a riassegnare il numero di telefono ad altro utente, come d'altronde dallo stesso ammesso, è in netto contrasto con quanto disposto dalla vigente disciplina di settore. Ed infatti, il disposto di cui all'art.19, comma 4 della Delibera 274/07/CONS, in totale accordo con le nuove regole europee, stabilisce espressamente un termine di trenta giorni dalla cessazione dell'utenza, prima che l'operatore possa procedere ad effettuare la riassegnazione del numero di telefono, proprio a tutela del mantenimento della numerazione in capo all'avente diritto. L'utenza deve rimanere pertanto, nella disponibilità dell'utente per ulteriori trenta giorni dalla cessazione, in modo che sia sempre consentita allo stesso, in caso di pentimento, la possibilità di riattivare l'utenza presso la stessa società di telefonia o presso un'altra se più conveniente. In ordine all'asserita mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore, la documentazione in atti conferma l'assenza di qualsiasi comunicazione effettuata dal gestore, idonea a fornire all'istante le informazioni utili e necessarie del caso. In base a quanto prescritto dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). Né eccezione alcuna può essere sollevata in ordine all'avvenuta presentazione da parte dell'utente di numerose segnalazioni presso il call center dell'operatore, dal momento che lo stesso Corecom Calabria, a tale proposito, con la Delibera n.22/11, evidenzia che "l'articolo 8 della delibera Agcom n.179/03/CSP garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni, anche telefoniche, ed obbliga gli operatori a garantire la tracciabilità e la riferibilità di tali reclami e segnalazioni, onerando gli stessi a fornirne la prova. Non può quindi essere ritenuta efficace la semplice affermazione dell'operatore, non supportata da prove, dell'assenza di reclami telefonici da parte dell'utente". L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". Il gestore per l'effetto, sarà tenuto al

versamento a favore dell'odierno istante per la mancata risposta ai reclami, dell'importo di € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della soc. F. Exxx nei confronti della società Tim S.p.a., che pertanto è tenuta a corrispondere a favore della stessa: un rimborso dell'importo di € 565,38; un indennizzo di € 1.470,00, per l'applicazione di un piano tariffario non richiesto; un indennizzo di € 300,00 per l'indebita interruzione amministrativa dell'utenza; un indennizzo di € 1.500,00 per l'avvenuta perdita della numerazione; un indennizzo di € 300,00, per la mancata risposta al reclamo. Si compensano le spese di procedura.

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 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 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, 05/04/2024

Il Dirigente

f.to

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini