



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 16/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CIM SUD / TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 1435/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 gennaio 2016;

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. 390/15/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (di seguito “*Regolamento*”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”;

VISTA l’istanza del sig. Caputo, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Cim Sud, del 26 giugno 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La società Cim Sud, in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. Caputo, titolare del contratto identificato con il codice cliente n. 888001023441, contesta la fatturazione di importi emessi dalla società Telecom Italia S.p.A. successivamente alla richiesta di cessazione contrattuale.

In particolare, l'istante ha rappresentato che in data 9 ottobre 2008 sottoscriveva uno schema contrattuale per la fornitura del servizio di telefonia mobile, con profilo tariffario "*Tutto Compreso Professional*". In seguito, prima che l'offerta fosse attivata, l'istante comunicava all'operatore, a mezzo fax e a mezzo raccomandata A/R n. 12816941023 - 6, rispettivamente nelle date del 30 ottobre 2008 e del 31 ottobre 2008, di voler recedere dal contratto. L'istante, tra l'altro, in data 29 ottobre 2008, sottoscriveva un contratto con un diverso operatore, con conseguente fatturazione del servizio regolarmente erogato. Pur tuttavia, la società Telecom Italia perseverava nella fatturazione di importi inerenti a servizi mai attivati. Successivamente, a fronte della ricezione di fatture inerenti al contratto mai attivato e regolarmente disdettato, nelle date rispettivamente dell'8 gennaio 2009 e del 26 giugno 2009, l'istante inviava, a mezzo fax, formali reclami, mai riscontrati dalla Telecom Italia, ribadendo la volontà di recedere dal contratto e precisando di aver ritirato uno solo dei tre apparecchi di telefonia mobile inviati dalla medesima società e di essere intenzionato a restituirlo.

A distanza di oltre tre anni, precisamente nel mese di febbraio 2013, a fronte della richiesta di adesione ad una diversa offerta commerciale proposta dalla società Telecom Italia, l'istante veniva a conoscenza della sussistenza di morosità pendente e, prontamente, effettuava ulteriori reclami a mezzo fax dell'11 marzo 2013 e raccomandata A/R n. 14463490277 - 4 del 19 marzo 2013, aventi ad oggetto la contestazione della fatturazione indebita.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante l'azzeramento di tutta la morosità allo stato pendente;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per risarcimento;
- iii. il rimborso delle spese procedurali.

2. La posizione dell'operatore

La società Telecom Italia S.p.A., nella memoria inviata in data 30 ottobre 2015 a mezzo posta certificata, ha rappresentato che "*dalle verifiche effettuate sui sistemi in uso a Telecom Italia, emerge che in data 13 ottobre 2008 il cliente attiva il contratto identificato con codice cliente n. 888001023441, offerta Soluzione Mobile Tim, profilo*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

tariffario Tutto Compreso Professional. In data 30 ottobre 2008 il cliente anticipa via fax la raccomandata di richiesta di diritto di ripensamento. Il 31 ottobre 2008 il cliente invia la raccomandata di richiesta di diritto di ripensamento. In data 28 novembre 2008 si invia al cliente lettera di conferma attestante la regolarità del contratto, specificandone termini e vincoli. Il 19 gennaio 2009 si procede come da richiesta, alla cessazione del contratto, dopo una serie di richieste incomplete e quindi inevase. In data 19 febbraio 2013 risulta inserita a sistema una nuova proposta contrattuale che viene rifiutata automaticamente in quanto il cliente risulta in stato di radiazione. Il 17 aprile 2013 perviene reclamo da parte del legale del cliente per contestazione fatture emesse nel 2008. In data 7 maggio 2013 si predisponde lettera con cui si conferma la regolarità degli addebiti fatturati. Il 10 luglio 2013 perviene lettera del legale rappresentante del cliente per richiesta diritto di ripensamento sul contratto sottoscritto nel 2013. In data 22 luglio 2013 si contatta il legale per chiarire che non è necessario alcun diritto di ripensamento, in quanto il contratto sottoscritto nel 2013 non risulta essere stato accettato da Telecom Italia. Allo stato si registra una morosità di euro 513,49. Si precisa che il diritto di ripensamento può essere esercitato entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, senza pagare alcun costo. Condizioni per l'esercizio di tale diritto sono aver concluso il contratto via web o per telefono e aver sottoscritto esclusivamente un abbonamento residenziale e non affari (con partita iva). In caso di applicazione del diritto di recesso, il cliente avrebbe avuto 10 giorni per richiederne l'applicazione, e solo per tale motivazione risulterebbe fuori termine: sottoscrizione contratto 9 ottobre 2008, richiesta anticipata via fax il 30 ottobre 2008. Da specificare inoltre che l'apparato NOKIA N70 associato al contratto identificato con codice cliente n. 888001023441 è ancora in possesso del cliente che non ha mai provveduto a restituirlo. Si evidenzia quindi che non si è mai proceduto alla restituzione del bene, aspetto questo che costituisce elemento essenziale del diritto di ripensamento”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La richiesta dell'istante di cui al punto *i*), concernente la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante l'azzeramento della morosità allo stato pendente, può ritenersi accoglibile, atteso che dalla documentazione acquisita agli atti, si evince che gli importi fatturati attengono ad un servizio mai usufruito dall'istante, in quanto mai attivato. Risulta, quindi, infondata ogni pretesa creditoria avanzata dalla società Telecom Italia S.p.A. relativamente al contratto identificato con il codice cliente n. 888001023441.

Sul punto va chiarito che, a prescindere dalla formalizzazione della disdetta contrattuale ed in particolare del mancato rispetto dei relativi termini e modalità contrattuali eccepiti in memoria dalla società Telecom Italia S.p.A., l'operatore medesimo avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio *Mobile Tim*, esibendo la documentazione di dettaglio del traffico generato dalle SIM oggetto del contratto,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”*.

Invero, la società Telecom Italia non ha fornito nel corso dell'istruttoria prova della documentazione attestante la fornitura regolare e continua del servizio telefonico, comunque disdettato dall'istante, risultando, pertanto, infondata ogni voce di addebito inerente al contratto di cui si controverte.

Per quanto sopra esposto, la fatturazione di tutti gli importi inerenti al contratto identificato con codice cliente n. 888001023441 è da considerarsi indebita; *ergo*, la richiesta dell'istante di storno dei relativi importi di cui al punto *i*), deve ritenersi accoglibile.

Diversamente, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per risarcimento di cui al punto *ii*), poiché si tratta di fattispecie non contemplata dalla delibera n. 73/11/CONS; peraltro, a fronte della fatturazione indebita non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi pagati a fronte di un servizio non usufruito in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi Telecom.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), considerato che l'istante ha avviato la procedura conciliativa presso il CORECOM Campania e si è fatto assistere nella presente procedura;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Caputo, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Cim Sud, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente al contratto identificato con codice cliente



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

n. 888001023441, mediante lo storno di tutti gli importi fatturati, inerenti ad un servizio mai erogato, mediante l'emissione di relative note di credito con contestuale ritiro di eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero del credito.

3. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura.

4. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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.

Roma, 28 gennaio 2016

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci