

DELIBERA N. 071/2022/CRL/UD del 02/05/2022
B. CXXX/ TELECOM S.P.A.
(LAZIO/D/477/2017)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 02/05/2022;

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”;

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. 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”;

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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D3189 del 05/05/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia Spa (di seguito per brevità "Telecom") il mancato subentro dell'utenza intestata alla defunta madre, la mancata portabilità del numero ad altro operatore e chiedendo poi il rimborso del canone relativo alla consegna degli elenchi oltre ad un indennizzo per l'inadempimento dell'operatore.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nei propri scritti difensivi, l'istante ha dichiarato di avere, in data 4 marzo 2016, richiesto il subentro gratuito nella linea telefonica intestata alla defunta madre e quindi la titolarità della numerazione. Assumeva, inoltre, che dopo mesi di attesa lo stesso si rivolgeva ad altro operatore con il quale sottoscriveva un nuovo contratto ma, essendogli stata negata la migrazione da Telecom, si vedeva costretto a rescindere dal contratto con il nuovo operatore immediatamente. L'utente richiedeva, inoltre, la sospensione degli addebiti per la consegna degli elenchi telefonici e la restituzione di anni 4 degli addebiti stessi.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che aveva svolto ogni operazione possibile per effettuare il subentro e la portabilità richiesta dall'utente, ha contestato, inoltre, la mancata produzione delle fatture da parte dell'utente di cui chiede il rimborso.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *"l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*, e pertanto l'oggetto della pronuncia esclude che il Corecom possa imporre un obbligo di *facere* al gestore e, altresì, disporre di ogni richiesta risarcitoria.

Tutte le domande dell'utente finalizzate ad imporre un *facere* al gestore sono, pertanto, dichiarate inammissibili per difetto di competenza del Corecom.

Quanto al merito.

In ordine alle spese di spedizione fattura la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n.3532 del 13 febbraio 2009 (III Sezione civile), ha stabilito che: *"nel*

rilferimento che l'ottavo comma dell'art.21 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 fa alle spese di emissione della fattura non si possono comprendere quelle di spedizione. Emettere una fattura, infatti, non vuol dire spedirla, perché la spedizione è un 'attività che segue e si aggiunge all'emissione: ciò è dimostrato dal fatto che l'attività di spedizione è solo eventuale, perché sostituisce la consegna a mano e può a sua volta essere sostituita dalla trasmissione via email. Emissione e spedizione della fattura si debbono distinguere anche sotto il profilo dell'onere economico: le spese di emissione si correlano, in termini di impiego di tempo e di materiali, alla redazione per iscritto in duplice esemplare; alla particolare composizione tipografica; al collegamento con altri documenti. Anche i conseguenti adempimenti e formalità, cui pure allude la norma, si prestano ad essere identificati e lo sono nel dovere di conservare la fattura per dieci anni e di annotarle su apposito registro; nel collegamento al dovere dell'emittente di redigere le dichiarazioni mensili, trimestrali ed annuali per il competente ufficio I.V.A.; in quello di trascrivere il contenuto contabile della fattura nel libro giornale ed in altri adempimenti, tutti sanzionati dallo stesso decreto. Diverso è invece il caso delle spese per l'uso del servizio postale, che sono del tutto eventuali, sicché la spedizione non può essere nemmeno ricondotta alla formula "conseguenti adempimenti e formalità": solo questi ultimi sono infatti tipici ed obbligatori(...)".

La Corte di Cassazione, argomentando la sua articolata pronuncia, ha espresso il proprio orientamento in merito, avallato dai seguenti principi giuridici di ordine sistematico:

- a) *"il principio espresso dall'art. 1196 cc, secondo cui le spese collegate al pagamento sono a carico del debitore;*
- b) *il principio che emerge dall'art. 1245 cc, per cui si debbono computare le spese del trasporto al luogo del pagamento e con riferimento al contratto di compravendita dall'art. 1465 cc. Là dove precisa che le spese accessorie sono a carico del compratore, se non diversamente pattuito;*
- c) *la considerazione che, per converso, le spese di emissione, cui l'art.21 ha inteso riferirsi, non sono omologhe a quelle precedenti, perché sono collegate non all'obbligo di pagamento del prezzo da parte di chi fruisce della prestazione, ma al compimento di operazioni disposte dalle norme fiscali".*

VISTA la summenzionata sentenza 13 febbraio 2009, n. 3532 della Suprema Corte di Cassazione nella quale si stabilisce che il divieto di addebito a qualsiasi titolo delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall'articolo 21 della legge Iva (D.P.R. n. 633/1972), non riguarda le spese per la spedizione della fattura e che, quindi, le stesse spese di spedizione possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali.

Relativamente agli indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti si osserva quanto di seguito. Nel modulo di subentro inoltrato dall'istante risulta la richiesta di spedizione digitale della fattura, reiterata anche nei reclami inoltrati a mezzo l'applicazione MY TIM.. Quanto, invece, alle spese per la consegna degli elenchi

telefonici, risulta in atti richiesta di cessazione dell'addebito per rifiuto del relativo servizio. Il gestore, che ha continuato ad addebitare i costi di consegna degli elenchi telefonici, contestato da parte istante, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente. Nonostante ciò l'operatore, contravvenendo alle condizioni di contratto, addebitava in fattura gli importi riferiti al costo della spedizione delle fatture cartacee dal 7.4.2016 e di quelle a titolo di consegna degli elenchi telefonici dal 1.9.2015. Per tali ragioni chiede la restituzione di quanto illegittimamente pagato oltre all'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti. L'istante ha sicuramente diritto al rimborso degli addebiti riportati in fattura sotto le voci "Servizio di produzione e spedizione fattura" e "Consegna elenchi telefonici". Le richieste di indennizzo per l'attivazione di servizi accessori non richiesti non possono invece essere accolte in quanto le fattispecie sopra richiamate, non possono in alcun modo rientrare tra i servizi accessori così come definiti dall'Agcom nel Regolamento indennizzi di cui all'art. 1 lett. m) della delibera 73/11/CONS s.m. e i., quali Servizi aggiuntivi rispetto a quelli di accesso alla rete di comunicazione".

Motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che non esiste una specifica normativa, né di legge, né regolamentare, sul *subentro* e, pertanto, ai fini della decisione, si terrà conto delle Condizioni generali di contratto e dell'*analogia* per inquadrare e valutare la fondatezza della doglianza.

E' pacifico che in data 28.3.2016 l'istante avanzava richiesta di subentro nell'utenza del genitore, deceduto e reiterata attraverso sito del gestore in data 7.2016 e, successivamente sollecitata attraverso il sito. Il subentro non sarebbe stato lavorato e concluso.

Alla luce della normativa di settore il gestore è inadempiente e la domanda merita di essere parzialmente accolta.

Il gestore si è reso inadempiente quanto ai doveri di correttezza e trasparenza che devono permeare il rapporto contrattuale e che implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi alla richiesta subentro alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all'art. 4 "*informazione degli utenti*" stabilisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*" e che a tal fine "*gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad "informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse"*".

TIM non ha fornito la prova di avere dato un'adeguata informativa all'utente.

La comunicazione fornita dall'operato con la corrispondenza intercorsa con il gestore si presenta poco chiara impedendo, di fatto, all'utente di assumere le proprie determinazioni in merito.

Emerge, dunque, una condotta del gestore certamente censurabile sotto il profilo della violazione dei propri oneri informativi circa i motivi ostativi all'attivazione del servizio/subentro dal momento che in merito al mancato subentro, si ribadisce, sono state date informazioni poco chiare.

La violazione degli obblighi informativi e la mancata trasparenza del gestore ha avuto come conseguenza un ritardo nella definitiva gestione della richiesta di subentro che ha certamente causato all'utente un disagio indennizzabile.

Non rinvenendosi nelle disposizioni contrattuali l'ipotesi specifica delle conseguenze in termini di indennizzi da riconoscersi all'utente in merito alla gestione della richiesta di *subentro*, per la liquidazione dell'indennizzo a favore dell'utente dovrà necessariamente farsi riferimento all'allegato A alla Delibera 73/11/CONS che, pur non prevedendo espressamente la fattispecie *de quo*, dispone al suo art. 13, comma 7 che *“Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità”*.

La fattispecie che più si avvicina a quella oggetto della presente decisione, è quella di cui all'art. 4, comma 2, circa gli eventuali impedimenti amministrativi.

In ordine alla fattispecie in esame, pertanto, è da considerare equivalente al ritardo nell'attivazione del subentro il caso del ritardo con cui l'operatore fornisce una chiara informativa all'utente circa la sussistenza di motivi ostativi di natura amministrativa al subentro nelle linee.

- 1) Quanto al *dies a quo* il termine massimo per l'adempimento della richiesta di subentro può essere fatto coincidere con il termine di 30 giorni previsto dalla L. n. 40/2007 per l'ipotesi di recesso dal contratto sicchè deve ritenersi che il termine di 30 giorni per l'adempimento della predetta richiesta debba decorrere dal 28.3.2016 e che Telecom sia incorsa in ritardo a far data dal 27.4.2016 e fino al 5.5.2017 data del deposito dell'istanza di definizione per un totale di 373 giorni che, moltiplicato per l'indennizzo giornaliero di Euro 7,50 previsto dall'art. 4, comma 2, Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e ss.mm.ii., (da conteggiarsi in maniera unitaria e senza ulteriori maggiorazioni dal momento che il disservizio non si è tradotto in una mancata fruizione del servizio) porta a riconoscere all'istante un complessivo indennizzo di € 2797,50.

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL COMITATO

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente, nei confronti di TIM Spa

2. TIM Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di € 2797,50, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza nonché a rimborsare gli importi riferiti al costo della spedizione delle fatture cartacee dal 7.4.2016 e di quelle a titolo di consegna degli elenchi telefonici dal 1.9.20153.

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.

Telecom Spa è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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).

Roma, 02/05/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO