

## CORECOM LAZIO

### DECRETO DC/116/19/CRL DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

EMSI XXX /TIM XXX  
(LAZIO/D/765/2016)

#### IL COMMISSARIO

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 del 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”*;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 19 maggio 2019 n. T00118 di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA l’istanza della EMSI XXX presentata nei confronti dell’operatore TELECOM ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore TIM, in relazione a n.2 linee fisse XXXXXX4285 e XXXXXX9671, l’attivazione di servizi mai richiesti, l’illegittima attivazione di una utenza, la mancata applicazione degli sconti e la sospensione del servizio.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella memoria depositata, ha dichiarato quanto segue:

- a. di aver sottoscritto in data 26.11.2014 un'offerta denominata "Azienda tutto compreso", che prevedeva la fornitura di servizi di telefonia fissa ed ADSL ad un costo di 270,00 a bimestre, comprese alcune scontistiche;
- b. considerato il risparmio rispetto alla precedente offerta attiva sulla medesima linea (XXXXXX9671), la proposta veniva accettata e vi confluivano le linee analogiche esistenti (XXXXXX6878474,XXXXXX8624 e XXXXX3952);
- c. tuttavia gli importi fatturati erano stati sempre difforni e superiori all'offerta accettata, né erano state applicate le scontistiche ivi previste;
- d. il gestore sospendeva il servizio telefonico e l'ADSL dal 2.1.2016 al 12.2.2016;
- e. veniva dunque istaurata una controversia presso il Corecom per disattivare la funzionalità "Nuvola" e la linea aggiuntiva XXXXXX4285, entrambe arbitrariamente attivata da TELECOM;
- f. veniva chiesto quindi l'annullamento di tutte le fatture relative alla linea aggiuntiva XXXXXX4285 e il rimborso delle somme illegittimamente pagate, quantificabili nella somma di € 1.020,00 (c.a. € 136,00 a bimestre per 15 mesi con decorrenza dal 26.11.2014 e sino alla data di presentazione dell'istanza del 13.5.2016).

Sulla base dei fatti lamentati, l'istante chiedeva al gestore:

- i. la risoluzione del rapporto contrattuale;
- ii. l'annullamento di tutte le fatture relative alla linea aggiuntiva XXXXXX4285;
- iii. il rimborso delle somme illegittimamente pagate in merito alla linea aggiuntiva, quantificabili nella somma complessiva di € 1.632 (c.a. € 136,00 a bimestre per 24 mesi con decorrenza dal 26.11.2014);
- iv. il rimborso di tutti gli importi eccedenti riportati nelle fatture emesse dal 26.11.2014 ad oggi rispetto all'offerta sottoscritta per la linea XXXXXX9671, riservandosi la quantificazione in sede di udienza di conciliazione.

## **2. La posizione dell'operatore TELECOM**

Il gestore TELECOM ha sollevato l'eccezione di inammissibilità dell'istanza, in quanto uguale all'istanza GU14 prot. Lazio/D/274/2016, il cui procedimento al momento della presentazione della presente istanza era ancora in corso. Al riguardo, precisava che non rilevava la circostanza che l'istante in data 10.11.2016, giorno in cui si era svolta l'udienza di definizione, avesse ritenuto di rinunciare all'azione, poiché il secondo formulario UG era stato presentato in corso di definizione, ovvero il 13.10.2016.

Il gestore si riportava integralmente a quanto già dichiarato e documentato nell'ambito dell'altro procedimento, ritenendo comunque infondate in fatto e in diritto le pretese dell'istante.

## **3. La replica dell'istante**

Con memoria di replica, l'istante precisava che in questa sede venivano contestate, oltre a quelle pregresse, anche tutte le successive fatture per il contratto 1- E1CR46 (linea XXXXXX4285), queste ultime dunque oggetto di contestazione per la prima volta.

Anche per la linea XXXXXX9671, le presenti contestazioni si riferivano a fatture non oggetto di doglianza nella precedente istanza, così come in relazione alla sospensione dei servizi la circostanza non era stata lamentata nell'istanza Lazio/D/274/2016.

Precisava che non erano mai state applicate le scontistiche previste e che non aveva ricevuto l'importo di € 621,51 di cui a n. 3 note di credito riconosciute dal gestore, per cui lo stesso non ha dimostrato l'avvenuto accredito nonostante i numerosi solleciti.

Concludeva quindi nel richiedere il rigetto della eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore, riguardando la presente procedura disservizi differenti ed ulteriori rispetto a quelli rappresentati in precedenza.

Chiedeva, altresì al gestore, rispetto alle richieste formulate precedentemente, l'accredito dell'importo di € 621,51 relativo alle note di credito, mai corrisposto.

#### **4. Motivazione della decisione**

In via preliminare si osserva che la domanda di risoluzione del rapporto contrattuale è da dichiararsi inammissibile perché diretta ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento Agcom n.173/07/CONS e s. m.

Sempre preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la domanda di indennizzo per sospensione dei servizi nel periodo dal 2.1.2016 al 12.2. 2016, poiché la stessa non è stata avanzata in sede di conciliazione, eludendo pertanto il vincolo del doppio grado di giudizio. Per tale violazione deve parimenti essere dichiarata inammissibile la richiesta di storno/rimborso delle somme per mancata applicazione delle scontistiche previste dall'offerta sottoscritta, non menzionata infatti nel modulo UG e, peraltro, formulata in modo del tutto generico. Pertanto la richiesta cui al precedente punto iv), nella quale sono comprese sia gli importi fatturati per funzionalità Nuvola sulla linea XXXXXX9671 sia per le somme addebitate in più per la mancata applicazione della scontistica, è in parte inammissibile.

Quanto all'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata dal gestore per violazione del principio del "ne bis in idem", essa può essere accolta solo in parte.

La richiesta di riaccredito della somma di € 621,51 afferente le asserite note di credito emesse, peraltro avanzata per la prima volta in sede di replica in violazione, quindi, del diritto di difesa di controparte e per cui l'istante non ha comunque prodotta alcuna documentazione a comprova della pretesa, è inammissibile per violazione del principio del "ne bis in idem", atteso che la questione è stata già sottoposta al giudizio del Corecom con l'istanza prot. Lazio/D/274/2016.

Quanto alla domanda relativa alla linea aggiuntiva XXXXXX4285, con la precedente istanza Lazio/D/274/2016 veniva chiesto lo storno/rimborso delle somme addebitate per l'asserita illegittima attivazione di tale utenza per un importo pari a € 1.020,00 (€ 136,00 a bimestre per 15 mesi con decorrenza dal 26.11.14), mentre con la presente istanza la somma complessiva di € 1.632,00 (€ 136,00 a bimestre per 24 mesi con decorrenza dal 26.11.14), perciò le pretese afferenti gli importi fatturati per i primi 15 mesi sono inammissibili, mentre le restanti domande riferite alle somme addebitate per i successivi 9 mesi possono viceversa essere oggetto di disamina in questa sede.

Circa invece la domanda relativa alle somme di cui alla lamentata attivazione della funzionalità Nuvola per la linea XXXXXX9671, sono inammissibili le richieste riferite alle fatture contestate con istanza prot. Lazio/D/274/2016 (nn. XW0000113, 8W00264638, 8W00264638, 8W00425466, 8W00424244, 8W00564139 e 8W00563289), mentre sono ammissibili tutte le ulteriori richieste di cui alle somme addebitate per tale funzionalità fino alla data di presentazione dell'istanza.

Delimitato il perimetro della controversia, l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

##### **4.1 Sulle somme illegittimamente fatturate**

Ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, è necessario quantomeno avere evidenza della documentazione da cui è sorta l'obbligazione contrattuale, nonché della documentazione contabile per l'eventuale storno e restituzione delle somme indebitamente percepite.

Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo prodotto la documentazione contrattuale afferente le linee de quibus. Né può sopperire a tale lacuna il documento depositato dall'utente, trattandosi di una proposta commerciale inviata dal rivenditore TELECOM con mail dell'1.11.2014, non idonea a dimostrare se tali condizioni fossero state realmente accettate, tramite adesione ai moduli predisposti dal gestore per l'acquisizione dei servizi in questione.

La grave lacuna documentale sulla fonte del rapporto contrattuale, unitamente alla totale omissione documentale delle fatture emesse dal gestore, non permette in questa sede la verifica sulle dedotte somme illegittimamente addebitate sia per la mancata applicazione degli sconti, per cui tra l'altro l'istante non precisa neanche i singoli addebiti, sia per l'asserita attivazione della linea aggiuntiva XXXXXX4285. L'utente, infatti, nell'istanza di definizione si riporta alla documentazione acquisita al fascicolo di cui all'istanza di conciliazione (prot. A-C- 4738 del 16.5.2016), da cui tuttavia risulta soltanto il deposito della mail dell'11.1.2014 sopra riportata.

Da aggiungere che non risultano provati nemmeno gli asseriti esborsi delle somme, per cui l'istante chiede la restituzione.

Alla luce delle suesposte considerazioni, le domanda non possono essere accolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

### **DECRETA**

1. Rigetta l'istanza della EMSI XXX nei confronti della TELECOM ITALIA XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.

2. 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](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 02/08/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO