

DELIBERAZIONE N. 008/2021/CRL/UD Udienza del 03/05/2021

**MELILLA IRRIGAZIONI xxx/ TIM xxx (KENA MOBILE)
(GU14/102113/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 03/05/2021;

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 modificato 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. 296/18/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 MELILLA IRRIGAZIONI xxx del 26/03/2019 acquisita con protocollo n. 0130818 del 26/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società MELILLA IRRIGAZIONI xxx ha assunto: “la società MELILLA IRRIGAZIONE xxx ha un contratto in essere con il gestore Tim, associato a tre SIM: 334969xxxx, 348290xxxx e 338877xxxx. A seguito di una lettera unilaterale di modifica delle condizioni contrattuali, il 30 Agosto, quindi entro la scadenza da loro indicata, ho inviato un fax alla Telecom per dichiarare che non accettavo tale modifica e volevo passare ad un profilo privato senza pagare penali. Ho successivamente chiamato il servizio clienti per essere sicura di non dover pagare penali e mi è stato detto che i due numeri 334969xxxx e 348290xxxx, essendoci stata una modifica del piano a Gennaio 2018, avrei pagato 100 € + IVA ciascuna poiché c'era l'obbligo di permanenza per 2 anni. Quindi ho annullato il processo per queste due SIM e continuato con la terza, la 338877xxxx. Nel frattempo sono stata contattata da Tim, per la sim 338877xxxx, e mi comunica che con la disdetta inviata avrei perso il numero di telefono, quindi sono stata costretta a revocare anche quest'altra disdetta tramite registrazione telefonica, oltre ad aver inviato i documenti per richiedere il passaggio da utente business a utente privato, ad oggi ancora non siamo riusciti a fare il suo passaggio. Nel frattempo, per i numeri 334969xxxx e 348290xxxx, ho chiamato il servizio clienti ed ho chiesto chi aveva fatto la modifica, nel mese di gennaio 2018 e chi l'aveva autorizzata e se c'era qualcosa di scritto o registrato. Mi è stato risposto che esisteva la registrazione 751122. Tale registrazione vocale fatta il 04/09/2018 che riguarda l'annullamento di richiesta di cessazione della sim, 338877xxxx e non il cambio tariffario delle altre due sim. Al che ho richiesto nuovamente la registrazione corretta e, consigliata da un operatore, ho ribadito che noi non volevamo passare ad un altro operatore, ma semplicemente uscire dal contratto business, in quanto la TIM è l'unica che prende dove viviamo, inoltre, la centralinista mi conferma che non c'era nessuna registrazione né qualcosa di scritto, in merito alla modifica del piano tariffario di Gennaio 2018”. Su quanto assunto ha chiesto: “...che tutte le sim associate al contratto 88801078xxxx vengano passate ad un contratto per utenze private, oltre a chiedere un indennizzo per tutte le mancate risposte alle numerose PEC inviate a Tim, come da Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS”.

2. La posizione dell’operatore

Si è costituito il gestore eccependo: "Preliminarmente, TIM ritiene opportuno sollevare l'eccezione di inammissibilità della richiesta così come spiegata da parte istante. Tale domanda è inammissibile non solo perché le domande formulate nei confronti dell'esponente società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché, tramite la stessa, la società istante formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nello spiegare le proprie istanze, Melilla Irrigazioni quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 1.000,00. Quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e totalmente svincolato dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS, atto a svelare la funzione satisfattiva e non meramente compensativa della somma richiesta in 3 questa sede (v. in proposito, Cass. Civ., II, 25 maggio 1984, n. 3228, in Giust. civ. Mass., 1984, 5, nonché, in senso conforme, Cass. Civ., I, 27 settembre 1996, n. 8522, in Giust. civ. Mass., 1996, 1330 "A differenza del risarcimento del danno che tende a ricostruire la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo del danneggiante, come sanzione dell'illegittimità, l'indennizzo è rivolto a compensare la lesione di interessi altrui, conseguente, di norma, al legittimo esercizio di un diritto"). Di conseguenza si eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità di tale domanda in quanto, seppur infondata, la stessa non è proponibile in questa sede. Ebbene, si rammenta, che l'art. 20, comma 4, della Delibera AGCOM 203/18/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno": dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata da Melilla Irrigazioni. Nel merito: infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono indeterminate, oltre che del tutto infondate. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico, risultando invero contraddittorie le stesse comunicazioni prodotte dall'istante, di cui peraltro difetta la prova dell'effettiva trasmissione. Ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM appare dunque totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Inoltre, l'assenza di adeguato supporto documentale lede il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve

necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). In particolare, prive di pregio appaiono le deduzioni di controparte in merito alla mancata lavorazione della richiesta di cessazione, avendo Melilla Irrigazioni, per sua stessa ammissione, espressamente rinunciato alla stessa. Né si comprende a quale modifica del piano tariffario l'istante faccia riferimento. Con riguardo poi alla richiesta di declassamento, giova rilevare, da un lato, il difetto di prova in merito all'effettiva trasmissione della richiesta, e, dall'altro, la contraddittorietà delle comunicazioni prodotte agli atti da controparte, da cui risulta dapprima, in data 11 settembre 2018, la richiesta di intestare la sola utenza mobile n. 338.7872965 "a Federico Melilla come linea privata (Consumer)" e poi, in data 20 novembre 2018, la comunicazione (inviata dallo stesso indirizzo PEC) secondo la quale "il sign. Federico Melilla che ha rilasciato il consenso non fa neanche parte della società Melilla Irrigazione Srl". Ferma restando la confusione e contraddittorietà delle avverse deduzioni e produzioni documentali, occorre in ogni caso precisare che, dalle verifiche effettuate, risulta l'annullamento dell'ordinativo di declassamento in seguito all'adesione dell'istante, tramite registrazione vocale, alla proposta di retention, come peraltro comunicato da TIM con lettera di risposta del 14 settembre 2018. Infine, è opportuno precisare che la procedura conciliativa si è svolta ai sensi dell'art. 8 ("Conciliazione semplificata") del Regolamento di cui all'Allegato A alla delibera n. 203/18/CONS, benché l'istante domandasse la corresponsione di un indennizzo per la pretesa mancata risposta ai reclami, ipotesi non prevista nel numerus clausus di cui alla norma sopra indicata. Ciò premesso, occorre comunque rilevare che l'istante non ha dimostrato di aver effettivamente e validamente trasmesso alcun reclamo all'operatore, come invece necessario, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione del relativo indennizzo. L'esponente società ha in ogni caso sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni di Melilla Irrigazioni, fermo restando che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta; invero, come già rammentato all'istante da TIM in sede di conciliazione, l'art. 11 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS prevede che l'indennizzo sia "computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Ha concluso chiedendo il rigetto dell'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Si ravvisa, inoltre, che agli atti della presente controversia, la documentazione fornita da parte istante pare per gli aspetti di merito insufficiente e

generica. E così. La richiesta sub a) di passaggio da contratto business a contratto privato, non può essere accolta. Ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento approvato con Delibera Agcom n. 203/18/CONS l'Autorità, "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, 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", l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di fare al gestore. Ne consegue che la richiesta in esame dell'utente è, dunque, inammissibile per difetto di competenza per materia del CORECOM. La richiesta sub b) di indennizzo per mancato risposta ai reclami, ai sensi dell'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS non può essere accolta. La documentazione in atti (n. 8 PEC del 30/08/2018 ore 08:49; del 30/08/2018 ore 11:00; del 11/09/2018; del 30/10/2018; del 05/11/2018; del 20/11/2018 ore 09:48; del 20/11/2018 ore 10:07; del 20/11/2018 ore 10:35) sono prive di ricevute che ne attestino invio e successiva ricezione da parte del destinatario. La Posta Elettronica Certificata trova la sua organica disciplina nel D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 "Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3". Anche il D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 "Codice dell'amministrazione digitale" fa esplicito riferimento alla posta elettronica certificata agli artt. 6 e 48, con rinvio al D.P.R. 68/2005 per la disciplina specifica. In particolare l'art. 48 del D.Lgs. n. 82/2005 prevede al primo comma che la trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA. Al secondo comma viene sancito che la trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta. Al terzo comma si precisa che la data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso ai sensi del comma 1 sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche. La normativa summenzionata disciplina, quindi, le modalità di utilizzo della Posta Elettronica Certificata (PEC) e conferisce valore giuridico alla trasmissione di documenti prodotti ed inviati per via informatica. La disposizione in argomento ricorda alcune caratteristiche fondamentali della PEC ed in particolare l'equiparazione di carattere generale della trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata mediante la posta elettronica certificata alla notificazione per mezzo della posta e l'opponibilità a terzi della data e ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata previa conformità alle disposizioni di cui al D.P.R. n. 68/2005 ed alle relative regole tecniche. Nel caso di specie, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferma del reclamo stesso.

Prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata. Pertanto l'assenza di idonea documentazione comprovante i reclami all'operatore porta a rigettare la conseguente richiesta.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza.
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 3 maggio 2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO