

DELIBERA N. 071/2021/CRL/UD del 10/12/2021

C. Gxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/121941/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 10/12/2021;

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 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 C. Gxxx del 13/05/2019 acquisita con protocollo n. 0204566 del 13/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha assunto: “1. Il Sig. Gxxx C., sottoscriveva con la Società TM un Contratto che prevedeva un piano tariffario con canone di € 100,00 bimestrale sull'utenza n. 07754xxxx8; 2. Nonostante ciò, sin dai primi mesi di fatturazione, oltre a riscontrare numerosi disservizi sulla linea ADSL, la Soc. TIM emetteva fatture di importi molto superiori rispetto a quanto pattuito; 3. Nel mese di Settembre 2018, a causa di ciò, il Sig. Gatta provvedeva a comunicare tramite il servizio Call Center la volontà di recedere dal contratto, ma l'operatore proponeva un nuovo piano tariffario con canone di € 70,00 bimestrale attiva già dall'ottobre 2018; 4. Nonostante ciò, sin dai primi mesi di fatturazione, oltre a riscontrare (ANCORA UNA VOLTA) numerosi disservizi sulla linea ADSL, la Soc. TIM emetteva fatture di importi molto superiori rispetto a quanto pattuito; 5. Il Sig. Gxxx C., dopo numerosi solleciti, interrompeva il pagamento delle fatture relative ai mesi di MAGGIO/GIUGNO – LUGLIO/AGOSTO; 6. La linea telefonica veniva, pertanto, cessata; Considerato che • Tale circostanza è imputabile esclusivamente alla Vostra Spettabile Società; • Il problema si è verificato per un Vostro ERRORE GRAVE; Tanto premesso formulo le seguenti RICHIESTE 1. Ottenere l'immediata CESSAZIONE con RECESSO della linea telefonica recante la numerazione 07754xxxx8 senza alcuna altra FATTURAZIONE; 2. Ottenere lo STORNO INTERGALE di tutte le fatture emesse e/o che verranno erroneamente emesse nelle more della procedura di conciliazione CORECOM; 3. Ottenere un equo INDENNIZZO per i numerosi disservizi, quantificato in € 250,00; 4. Ottenere un congruo rimborso delle spese necessarie per l'espletamento del presente tentativo di conciliazione, che si ritengono congrue nella somma di Euro 50,00”. Su quanto assunto ha chiesto: “1. Ottenere l'immediata CESSAZIONE con RECESSO della linea telefonica recante la numerazione 07754xxxx8 senza alcuna altra FATTURAZIONE; 2. Ottenere lo STORNO INTERGALE di tutte le fatture emesse e/o che verranno erroneamente emesse nelle more della procedura di conciliazione CORECOM; 3. Ottenere un equo INDENNIZZO per i numerosi disservizi, quantificato in € 250,00; 4. Ottenere un congruo rimborso delle spese necessarie per l'espletamento del presente tentativo di conciliazione, che si ritengono congrue nella somma di Euro 50,00”.

2. La posizione dell'operatore

Telecom si è costituita assumendo: “L'esponente società, rilevato preliminarmente che tutto quanto non già espressamente dedotto e contestato all'interno dell'istanza di conciliazione è da intendersi inammissibile in questa sede, perché non sottoposto al previo contraddittorio del tentativo obbligatorio di conciliazione, intende osservare nel merito della vicenda quanto segue. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono 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. La genericità degli addebiti, invero indeterminati e per nulla circoscritti, nè in termini di luogo nè in termini di tempo, basta a determinare l'integrale rigetto dell'avversa domanda, in quanto l'esponente società risulta impossibilitata a replicare adeguatamente alle avverse pretese, perché impedita nelle verifiche degli eventi da cui originano queste ultime. Il Sig. Gxxx, infatti, non solo non ha prodotto copia del contratto stipulato con TIM, ma neppure ha allegato i conti telefonici quali chiede lo storno, e dai quali dovrebbe emergere l'indebita fatturazione di costi asseritamente non dovuti. Si aggiunge altresì, non per mero tuziorismo, che ogni eventuale indennizzo richiesto ai sensi degli artt. 6, 8, 9 e 11 non può prescindere dalla presentazione di un reclamo formale, così come previsto dall'art. 13 delibera 347/18/CONS, requisito che, come si dirà infra, non trova riscontro all'interno del fascicolo documentale. Da ciò ne viene che, anche nell'eventualità in cui gli addebiti qui sollevati nei confronti di TIM dovessero essere ritenuti fondati, non è possibile effettuare la liquidazione di alcun indennizzo. Tutto ciò premesso, occorre precisare che nessuna replica è possibile formulare in relazione all'asserita fatturazione di costi difformi rispetto a quanto pattuito in sede di stipula del contratto, attesa la totale genericità della contestazione e l'assenza del documento contrattuale da cui poter accertare la fondatezza di tale pretesa difformità di pricing, i cui addebiti si ritengono non dovuti in maniera invero apodittica. Peraltro, si rammenta, in proposito, che l'istante è in ogni caso tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti. 4 A quanto consta alla scrivente difesa, invece, il Sig. Gatta non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste dall'art. 23 delle Condizioni generali per l'accesso al servizio telefonico di base (“I reclami relativi ad importi addebitati in Fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della Fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente. Il Cliente è comunque tenuto al pagamento, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella Fattura entro la data di scadenza della stessa.”, Doc. 1). Invero, l'esponente società non ha ricevuto alcuna contestazione o reclamo relativamente alla linea de quo. Sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente

un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). Inoltre, è bene rilevare che, con riferimento alla contestazione relativa al servizio ADSL, il Sig. Gxxx non ha documentato né altrimenti provato di avere correttamente e tempestivamente segnalato guasti o malfunzionamenti a TIM. Sul punto, si rammenta che, senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità della linea, circostanza di cui non può essere a conoscenza (v. in tal senso, ex multis, delibera DL/184/15/CRL del Corecom Lazio: "allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto") e nessuna segnalazione – scritta oppure telefonica – da parte della società istante è presente all'interno dei sistemi informativi di TIM prima della suddetta data. Peraltro, in merito alla richiesta di "storno integrale di tutte le fatture emesse e/o che verranno erroneamente emesse", essa è infondata in fatto e in diritto. Giova sul punto precisare che il Corecom ha più volte pronunciato il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (tra le altre, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera 5 DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"). Al riguardo, sembra utile richiamare una recentissima determina del Corecom Lazio, in cui quest'ultimo ha rigettato la domanda di storno delle fatture avanzata dall'istante, non avendo questi prodotto il dettaglio delle stesse (Corecom Lazio, Determina n. 320/2018: "L'istante chiede sic et simpliciter lo storno delle fatture insolute...la contestazione non deve essere generica ma puntuale e circostanziata sulle singole voci che si contestano... Alcun valido reclamo in merito è stato depositato dall'istante. Non solo. Non essendo stati prodotti i dettagli delle fatture non è dato evincersi la lamentata indebita fatturazione invocata. La domanda, pertanto, non può trovare accoglimento in questa sede."). Infine, in merito alla richiesta, sempre avanzata dall'istante, relativa alla rifusione delle spese di procedura, si rammenta che l'art. 20 al co. 6 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastar una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito organo di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste non possono essere accolte come di seguito precisato. Preliminarmente si rigetta la richiesta dell'utente di condanna dell'operatore all'immediata cessazione per recesso della linea senza ulteriore fatturazione". La domanda dell'utente è inammissibile per difetto di competenza per materia del CORECOM. 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) l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di fare al gestore. L'utente contesta che sia stata correttamente applicata la scontistica prevista per il profilo commerciale prescelto in fase di stipula, circostanza che avrebbe comportato aggravio di costi rispetto a quanto pattuito in fase di stipula contrattuale. 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. II 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. In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del contratto, come in questo caso, deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, condizioni tariffarie attese/promesse e raffronto con quelle effettivamente applicate nelle fatture contestate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, la produzione delle fatture da cui desumere le difformità contrattuali lamentate sì da mettere in condizione il difensore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente). Qui, l'utente non solo non ha prodotto il contratto pattuito ma nemmeno le fatture ritenute difformi rispetto a quanto pattuito né è provato che l'istante abbia contestato, attraverso un valido reclamo, la lamentata difformità contrattuale. Per espressa previsione normativa dell'Autorità, ogni eventuale

indennizzo richiesto ai sensi degli artt. 6, 8, 9 e 11, non può prescindere dalla presentazione di un reclamo formale, così come previsto dall'art. 13 delibera 347/18/CONS, requisito che non trova riscontro all'interno del fascicolo documentale. Non solo, secondo la previsione dell'art. 14 co. 4 delibera 347/18/CONS, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). Qui l'utente, in possesso delle fatture non solo non le produce ma nemmeno ha dato prova di avere segnalato al gestore l'applicazione di un prezzo difforme a quello asseritamente pattuito. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del disservizio e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e s.s. m.m., che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia disservizio l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente, che ha sottoscritto il contratto ad agosto 2016 non ha contestato l'errata fatturazione al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio occorso. A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" laddove, espressamente, afferma che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto..... in aggiunta l'Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un totale disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto

calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore. Nessun altro reclamo risulta in atti. Non rinvenendosi agli atti alcun valido reclamo sul punto le domande di indennizzo dei disservizi non reclamati vengono rigettate.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Per le motivazioni indicate in premessa, 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 10/12/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini