

DELIBERA N. 068/2021/CRL/UD del 10/12/2021

D. Cxxx / TIM xxx (KENA MOBILE)

(GU14/117195/2019)

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 D. Cxxx del 02/05/2019 acquisita con protocollo n. 0187856 del 02/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom spa “Inoltro la presente istanza in quanto contesto l’addebito nella fattura n. RW02254363 emessa il 04/08/2018 della rata di addebito Smart Modem WIFI 15/48 pari a € 4,24. Si contesta e si prova con documento allegato che all’atto della disdetta sull’utenza in oggetto il sottoscritto provvedeva a restituire il modem in mio possesso tramite pacco ordinario postale al magazzino reverse a 22 di landriano come indicato dagli operatori 187” Su quanto assunto ha chiesto: “Annullamento fatture Indennizzo per mancata risposta al fax Indennizzo per mancata gestione cessazione Spese di procedura”

2. La posizione dell’operatore

L’operatore si costituiva nel procedimento di definizione rilevando: “Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi. 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. 3 Ciò frustra il diritto di difesa dell’esponente società che, nel rilevare altresì la totale assenza di supporto documentale, risulta di fatto impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse, perchè formulate 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”). Senza tali evidenze è, infatti, 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”). È, dunque, evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM, ed in particolare quella relativa all’addebito di costi asseritamente non dovuti, appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Il Sig. Cirigliano, non soltanto non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati, limitandosi a dedurre la pretesa non debenza dell’importo a titolo di “rata di addebito Smart Modem WIFI 15/48 pari a € 4,24”, ma, ancor prima non ha provato l’avvenuta consegna dell’apparato prima della data di emissione della fattura n. nè ha

specificato se gli importi siano stati corrisposti o meno, limitandosi ad asserire l'esistenza una errata fatturazione. A ciò si aggiunga che non vengono neppure allegati i conti telefonici di cui si chiede lo storno/ rimborso. Non è dato verificare, quindi, in mancanza d'idonea allegazione documentale, l'effettiva ricostruzione dei fatti e, quindi, se l'importo contestato sia o meno dovuto. L'istante, dunque, non ha adempiuto all'onere di allegazione gravante sullo stesso. Invero, in caso di domanda di storno o, comunque, di rimborso alla parte istante è richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richieda il rimborso. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali poi domanda il rimborso. In mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita anche da codesto Corecom che più volte ha pronunciato il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis 4 Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"). Risulta, quindi, impossibile eseguire le opportune verifiche e i relativi conteggi e la domanda svolta appare meritevole di rigetto perchè generica e indeterminata. Nulla, pertanto, a titolo di "rimborso" potrà essere riconosciuto a parte istante, la cui richiesta appare in sé anche contraddittoria – non avendo il Sig. Cirigliano avuto neppure cura di provare se le fatture siano state saldate (e, in tal caso, trattasi di rimborso) o se siano suscettibili di storno. La domanda, sul punto, dovrà essere inesorabilmente rigettata. 2) Infondatezza, in fatto ed in diritto, della richiesta di "annullamento fatture" formulata ex adverso. Assenza di addebiti di corrispettivi per recesso anticipato Ad ogni buon conto, ferme restando tutte le eccezioni sopra svolte, si precisa nel merito quanto emerso dalle verifiche effettuate all'interno dei sistemi informativi di Tim. In data 9 febbraio 2017 è stata attivata sull'utenza n. 06.2xxxxx5, intestata all'istante, l'offerta "Tim Smart Casa" che prevedeva, tra l'altro, la collegata vendita a rate dello Smart Modem, così come si evince dagli addebiti contenuti nel conto 2/2018 (Doc. 1). In data 6 febbraio 2018, la Tim inoltrava, unitamente alla fattura febbraio 2018, comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni di contratto (Doc. 2), che il Sig. Cirigliano decideva di non accettare esercitando nei termini il proprio diritto di recesso. L'operatore, pertanto, procedeva a cessare la linea in data 16 aprile 2018 e ad emettere l'ultima fattura per abbonamento, relativa al mese di maggio 2018. Tim, tuttavia, diversamente da quanto asserito ex adverso, non addebitava al Sig. Cxxx alcun corrispettivo di recesso o spesa per la disattivazione della linea ma, all'esito della cessazione dell'utenza, si limitava correttamente ad inviare all'istante le sole fatture relative all'acquisito rateale dello Smart Modem, al quale il cliente si era impegnato, all'atto dell'attivazione della linea 06.2xxxxx5. Ad oggi, invero, le fatture insolute sono quelle relative al periodo Giugno 2018- aprile 2019 contenenti i soli addebiti di rate non pagate per lo Smart modem. 5 Alla luce di quanto sopra, pertanto, nessuna censura può essere mossa al comportamento dell'operatore il quale, già all'atto della comunicazione della modifica

delle condizioni contrattuali, allegata alla fattura del mese di febbraio 2018, segnalava all'istante che "se sulla tua linea sono in corso pagamenti rateali, potrai continuare a pagare le rate fino al termine naturale previsto o saldare le rate residue in unica soluzione, specificando la richiesta nella comunicazione di recesso" e lo invitava a scegliere la modalità più comoda (rateale o in una unica soluzione), per il saldo del prezzo. In mancanza di una comunicazione in tal senso, Tim pertanto ha continuato ad inviare le fatture per le rate a scadere dell'apparato che, essendo di proprietà, non era suscettibile di riconsegna, circostanza questa in ogni caso – solo dedotta ma non provata e, anche lo fosse, non proverebbe la pretesa errata fatturazione da parte dell'esponente società Alla luce di quanto sopra è, dunque, evidente come le somme fatturate da Tim successivamente al recesso, non costituiscono affatto corrispettivi per recesso anticipato, ma rappresentano il pagamento del prezzo dello Smart Modem a cui acquisto il Sig. Cirigliano si impegnavo al momento dell'attivazione dell'offerta "Tim Smart Casa" sulla linea n. 06.2xxxxx5 Quindi, nessuno storno o rimborso delle suddette fatture può essere operato dall'intestato Corecom, attesa l'integrale debenza di tutti gli importi ivi indicati. A ciò si aggiunga che tale deduzione resta valida anche a fronte dell'eccezione avversaria circa la presunta restituzione dell'apparecchio a Tim. Invero, per le ragioni dedotte, lo Smart Modem è stato acquisto all'atto dell'attivazione della linea dall'utente che, pertanto, resta obbligato al pagamento del relativo prezzo di vendita. Le somme fatturate da Tim per il saldo del prezzo di vendita del modem sono, pertanto, integralmente dovute. La domanda avversaria sul punto dovrà inesorabilmente essere rigettata. 3) Insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione e fini dell'indennizzo La controparte domanda che Tim venga condannata al pagamento di un indennizzo "per mancata risposta al fax" e "per mancata gestione cessazione". Ebbene, anche nella denegata ipotesi in cui codesti uffici dovessero ritenere fondata la richiesta di storno delle fatture formulata ex adverso nei confronti di TIM, si rileva come nessun indennizzo comunque sia dovuto alla controparte. 6 In primo luogo, Tim ha dimostrato di aver tempestivamente gestito il recesso disattivando la linea n. 062xxxxx5 a far data dal 16 aprile 2018, senza addebitare alcun costo o corrispettivo. Peraltro, anche la presunta mancata gestione del recesso non è ricompresa nell'ambito oggettivo della delibera 203/18/CONS e, di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo la fattispecie indennizzabile ai sensi della delibera 203/18/CONS, perché non è ricompresa nel *numerus clausus* delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse, in applicazione del principio di analogia. In ogni caso, anche in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta non è produttiva di alcun indennizzo e, per tale motivo, non può essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di

comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR), ad eccezione di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente al trentesimo giorno dalla richiesta di cessazione. Al pari infondata è, infine, la richiesta di indennizzo per mancata "risposta al fax", come formulata ex adverso. In primo luogo, in mancanza di specifiche indicazioni ed allegazioni, non si comprende a quale fax il cliente faccia riferimento; sotto altro profilo, non vi è evidenza nei sistemi della società della ricezione di alcun reclamo rivolto a Tim contenente doglianze o contestazioni relative a presunti inadempimenti. Pertanto, anche sotto tale profilo, le istanze formulate dal Sig. Cirigliano non possono trovare accoglimento alcuno, perché infondate in fatto e in diritto. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché, infondata in fatto e in diritto."

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. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante non può essere accolta per i seguenti motivi. In primo luogo, rilevano le modalità di redazione dell'istanza, del tutto generica e indeterminata, e priva di qualsivoglia supporto probatorio atto a supportarne la fondatezza. Si assiste, infatti, nel caso de qua al mancato assolvimento del minimo onere di allegazione di fatti e circostanze da parte dell'istante, alla genericità, anche temporale, delle contestazioni, alla mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta dell'operatore. Non vi è prova in atti dell'invio del fax di reclamo della fattura né, tantomeno, della ricevuta di restituzione del MODEM. Solo nel procedimento di conciliazione, difatti, vi è il testo di un reclamo, assunto come inviato a mezzo fax, senza la prova del relativo invio. 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 guasto 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 in ordine ai presunti disservizi patiti, 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 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 malfunzionamento 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 non ha lamentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del guasto. 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. Non rinvenendosi agli atti alcun valido reclamo, la domanda viene rigettata. Non solo. Non ha prodotto le fatture contenenti i lamentati illegittimi addebiti, ponendo il definitore nell'impossibilità di accertare la lamentata illegittima contabilizzazione di servizi non richiesti. Anche la mancata produzione delle fatture produce importanti conseguenze ai fini della valutazione della fondatezza della domanda dell'istante perché impedisce la verifica della fondatezza di quanto lamentato con l'istanza depositata. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture che, invece, si limita a richiamare. L'istante, infatti, si è invece limitato a richiedere gli indennizzi senza che la richiesta trovi alcun supporto probatorio documentale e senza che le stesse possano rivestire alcun valore in questa sede. Sulla scorta della documentazione in atti non viene accolta la richiesta di storno dal momento che, in assenza di reclami sulle fatture e di produzione delle stesse, alcuna valutazione sulla asserita illegittimità della fatturazione può essere eseguita. Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, la totale mancanza di prova a suffragio delle pretese avanzate, considerato il rigetto integrale dell'istanza, si ritiene congruo compensare le spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 10/12/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO