

**DELIBERA N. 018/2021/CRL/UD del 14/09/2021**

**TERZO Oxxx Rxxx DI Sxxx Fxxxx / TIM xxx (KENA MOBILE)  
(GU14/96169/2019)**

**Il Corecom Lazio**

NELLA riunione del 14/09/2021;

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 TERZO Oxxx Rxxx DI Sxxx Fxxxx del 13/03/2019 acquisita con protocollo n. 0107756 del 13/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato l’addebito di traffico post disdetta e dopo l’attivazione nuove linee con medesimo Operatore. Su quanto lamentato ha richiesto: restituzione delle somme prelevate con addebito rid post disdetta e la cessazione delle linee.

### **2. La posizione dell’operatore**

Si è costituito l’operatore assumendo: “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, Terzo Ordine formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nell’istanza di definizione, l’istante quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 3.500,00. 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 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 Terzo Oxxx. Nel merito: infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In primo luogo, è opportuno precisare che il collegamento n. 06.1332xxxx risulta cessato già in data 31 dicembre 2017 e che anche la cessazione delle linee n. 06.678xxxx e n. 06.6938xxxx è stata tempestivamente espletata nel mese di gennaio 2018, dunque entro il termine previsto dalle Condizioni Generali di contratto per l'accesso al Servizio Telefonico di base. Non è stato invece possibile procedere alla cessazione della linea 06.69204401, trattandosi di collegamento BRA GNR e GNR SP – ISDN, associato ad altri due accessi (06.6920xxxx e 06.6920xxxx), per i quali non risulta pervenuta richiesta di cessazione. Al riguardo, è infatti necessario rilevare che, come comunicato telefonicamente all'istante, la normativa vigente prevede per tale tipologia di collegamento il mantenimento di almeno tre flussi attivi, non potendosi pertanto autonomamente cessare la numerazione 06.6920xxxx, mantenendo attive le altre due. La linea n. 06.6992xxxx risulta poi cessata in data 15 maggio 2018, mentre per il collegamento n. 06.1399xxxx è stato correttamente emesso l'ordinativo di cessazione, benché espletato con ritardo. Solo con riguardo a tali due ultime numerazioni, pertanto, l'esponente società ritiene possibile stornare – ovvero rimborsare, ove ne sia provato l'effettivo pagamento – i canoni addebitati successivamente alla data di efficacia della richiesta di cessazione. Al riguardo, giova comunque rammentare che, per costante giurisprudenza dell'Agcom, la mancata o ritardata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e, per tale motivo, non può essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...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", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR), ad eccezione, ove ne ricorrano i presupposti, di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla data di efficacia della richiesta di cessazione.". Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

### **3. Motivazione della decisione**

Le domande dell'istante sono accolte nei limiti che seguono. 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. Qui, non contestata la fonte contrattuale, l'istante ha prodotto la richiesta di cessazione delle linee ivi indicate pervenuta con raccomandata A/R al gestore in data 19.12.2017. Ha anche dato prova di avere attivato, sempre con Telecom, due nuove linee in sostituzione di quelle da cessare. La difesa del gestore sul punto, invece, non convince e non legittima la mancata lavorazione della disdetta dal momento che lo stesso non ha prodotto alcun documento idoneo ad escludere la propria responsabilità nei fatti controversi, limitandosi a dichiarare, in modo apodittico, l'impossibilità della cessazione. Va aggiunto, altresì, che in questi casi il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, al fine di mettere in grado l'utente di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a suo carico (cfr. 62/08/CIR, 90/08/CIR e 8/09/CIR). Non vi è prova, in atti, che abbia messo a conoscenza l'istante dei motivi ostativi alla cessazione e/o delle iniziative necessarie ad adempiere a quanto richiesto dall'istante. Dalla documentazione bancaria prodotta dall'istante emerge il pagamento di utenze Telecom fino a giugno 2018. Per i motivi suesposti, a fronte del valido recesso esercitato dall'utente con raccomandata A/R pervenuta il 19.12.2017, il gestore avrebbe dovuto cessare i servizi indicati e la relativa fatturazione entro i successivi 30 giorni, vale a dire entro il 18.01.2018. Spetta, pertanto, all'istante, previa ricostruzione della posizione contabile da parte del gestore, il rimborso delle somme fatturate sulle linee di cui alla disdetta dal 19.01.2018 ed illegittimamente percepite dal 18.01.2018, fino alla data di cessazione delle linee stesse oltre allo storno delle ulteriori eventuali somme contabilizzate post disdetta fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Il gestore TIM xxx è tenuto a corrispondere all'istante € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, nonché a ricostruire la posizione contabile dello stesso provvedendo a rimborsare le somme fatturate sulle linee di cui alla disdetta del 19.12.2017 ed illegittimamente percepite dal 18.1.2018 fino alla data di

cessazione delle linee stesse provvedendo, altresì, allo storno delle ulteriori eventuali somme contabilizzate post disdetta fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

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, 14/09/2021

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO