

DELIBERA N. 7/2021

**XXX/ TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/312421/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/02/2021;

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. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la L.R. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017, fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e

la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante “ Proroga dell’accordo quadro tra l’autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”;

VISTA l’istanza di XXX del 31/07/2020, acquisita con protocollo n. 0330393 del 31/07/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 18/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A conclusione del procedimento di conciliazione semplificata, come da verbale di mancato accordo del 15/04/2020, l’utente ha presentato istanza di definizione in data 31/07/2020. L’utente, cliente della società TIM X (di seguito TIM) in virtù di contratto sottoscritto in data 19/06/2017, lamenta che a causa di avviso di repricing da parte di TIM (aumento delle condizioni contrattuali), cambiava operatore dandone comunicazione tramite pec, entro i termini fissati da Tim (30/06/2018). Aggiunge che, come indicato nell’avviso di repricing, si poteva, entro il 30/06/2018, cambiare operatore senza incorrere in penali. Nella richiesta specificava di voler cambiare operatore a causa degli aumenti previsti da Tim, impegnandosi a pagare ratealmente solo i due apparecchi telefonici acquistati. Tim emetteva la fattura n. 7X03660122 del 14/08/2018, addebitando tutte le penali per il recesso e la fattura n.7X00761927 del 14/02/2019, nella quale addebita in una unica soluzione gli apparati telefonici. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) nota di credito della fattura n. 7X03660122 del 14/08/2018 ed emissione di nuova fattura senza i costi per recesso anticipato; b) nota di credito della fattura n.7X00761927 del 14/02/2019 ed emissione di nuova fattura con l’addebito dei costi rateizzati degli apparecchi telefonici; c) Il rimborso della somma di euro 500,00 per consulenze.

2. La posizione dell’operatore

La società TIM, con propria memoria, chiede il rigetto delle domande avversarie, poiché infondate in fatto e in diritto, eccependo quanto di seguito: - gli importi contestati nella fattura nr. 7X03660122 del 14/08/2018, non saldata, su cui è stata scorporata l’Iva, sono i seguenti: 1) Corrispettivo cessazione linee pack pari a euro 466,65 + Iva (Euro 83,33 per i profili Tim Europa 1000/Tim Europa Unlimited, attivi sulle 5 linee + Euro 50,00 per il servizio Tim Euro Messaging attivo sulla linea 348XXXX871); 2) Corrispettivo recesso servizi opz., ammontante a euro 166,68 + Iva (€41,67 per lo Sconto Valore MNP 100 20 MESI NEW attivo su 4 delle linee cessate). Si tratta di importi riferiti

alle 5 linee cessate per MNP in data 29/06/2018. - Con una PEC inviata nel mese di giugno, il cliente comunicava la mancata accettazione a manovra unilaterale, sebbene a giugno 2018 non fossero presenti manovre unilaterali lato mobile, atteso che la “manovra Estate 2018”, veniva comunicata al cliente con mail del 15/07/2018 e il cliente poteva recedere dandone comunicazione entro il 31/08/2018. - I reclami venivano correttamente gestiti come non fondati. - Analizzando le altre fatture scoperte si evidenziano i seguenti importi: - nr.7X02750632 del 4/18: riferita al periodo Aprile-Maggio 2018 antecedente alla cessazione per MNP e pertanto interamente di competenza del cliente;-nr.7X04559592 del 6/18, nr.7X05410246 del 1/19 e nr.7X00761927 del 2/19: -canoni della linea rimasta attiva e cessata per morosità in data 04.12.2018 per totale Euro 78,60 + Iva; -corrispettivi di recesso anticipato della linea cessata per morosità in data 04.12.2018, Euro 83,33 + Iva; -vendita rateale apparati per totale €878,78 F.C.IVA, correttamente addebitati come da contratto sottoscritto dal cliente; - Ind. di mora e Ris. Danno D.Lgs. 9 ott 2002 n. 231 per totale €189,93 F.C.Iva. - Ad oggi l'insoluto ammonta ad Euro 2.438,46

3. Motivazione della decisione L'utente contesta l'addebito di corrispettivi per recesso anticipato nella fattura nr. 7X03660122 del 14/08/2018, ragion per cui ne richiede lo storno ed altresì, l'addebito in una unica soluzione degli apparati, nella fattura n.7X00761927 del 14/02/2019, ragion per cui ne richiede la rateizzazione. La norma di riferimento è l'art. 1218 Cod. civ., secondo cui “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento”. Si richiama altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui, “l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione” e pertanto “la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente” (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR, e delibera Corecom Emilia-Romagna n. 57/14). In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. Nel caso di specie, si evidenzia la genericità e l'indeterminatezza della domanda, non supportata da alcun riscontro probatorio utile alla ricostruzione della controversia o da qualsivoglia elemento atto a verificare le affermazioni dell'istante. L'utente non ha prodotto il contratto e nemmeno le fatturazioni e le voci di importo contestate, limitandosi ad allegare solo una lettera del 13/09/2018 (non produce ricevuta), nella quale chiede lo storno dei costi di recesso anticipato

addebitati nella fattura nr. 7X03660122 del 14/08/2018, a seguito di PEC di recesso del 28/06/2018, per modifica delle condizioni contrattuali, che tuttavia non versa in atti. La parte, in tale sede, avrebbe dovuto depositare i fatti e i documenti posti a fondamento della propria pretesa, come sopra individuati, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, dunque, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa, che come sopra evidenziato, in tale sede, sono carenti, con la conseguenza che non risulta soddisfatto l'onere probatorio che, sia pur in minima parte, grava sulla parte istante.

L'operatore, al contrario, fornisce una ricostruzione precisa delle cifre fatturate che versa in atti, producendo il contratto e opportuna ricostruzione della vicenda, che non è stata oggetto di controdeduzione da parte dell'istante. Dichiaro che la parte, nel mese di giugno 2018, tramite Pec, comunicava la mancata accettazione alla "manovra estate 2018, lato mobile", ma della predetta manovra (aumento delle tariffe contrattuali a decorrere dal 01/09/2018), l'utente veniva informato solo successivamente e cioè, con comunicazione del 15/07/2018 (allegata), nella quale è indicato che il cliente, in caso di mancata accettazione, poteva recedere, dandone comunicazione entro il 31/08/2018, con la conseguenza che il recesso è antecedente alla predetta comunicazione e dunque, esercitato a prescindere dalle modifiche contrattuali, circostanza non contestata dalla parte. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, la richiesta sub a) non merita accoglimento.

La richiesta sub b) deve essere rigettata, sia per le ragioni di diritto sopra enunciate, sia perché dall'istruttoria emerge che l'addebito in una unica soluzione degli apparati nella fattura n.7X00761927 del 14/02/2019, avveniva correttamente, come da contratto sottoscritto dall'utente e da condizioni contrattuali (prodotti dall'operatore) e riguardavano una linea cessata per morosità in data 04/12/2018, circostanza non contraddetta dall'istante.

La domanda sub c) deve essere rigettata, atteso che esula dalle competenze di questa Autorità, ai sensi dell'art. 20, comma dell'Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS ed ulteriormente, non trovava menzione in sede di conciliazione semplificata, ponendosi, dunque come domanda nuova rispetto a quanto richiesto nella predetta. Tale principio, del resto, trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (ex pluribus, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR), oltre che dell'intestato Corecom (ex multis, delibere 94/20, 8/20, 172/19, 153/19). Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza della società XXX nei confronti della società TIM X

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.

Bologna, 18.02.2021

Firmato

IL PRESIDENTE Stefano

Cuppi