

DELIBERA N. 064/2021/CRL/UD del 25/10/2021

**AVV. P. Rxxx / TIM xxx (KENA MOBILE)
(GU14/101149/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 25/10/2021;

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 AVV. P. Rxx del 22/03/2019 acquisita con protocollo n. 0127328 del 22/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato: “Modifica contrattuale e consegna pacco senza preavviso- Cessazione del servizio di IP statico senza preavviso -Persistente mancata attivazione del servizio di invio telematico bollette/fatture- Mancata risposta ai reclami del 3/07/2017 e 6/07/2017”. Su quanto assunto ha richiesto: “Indennizzo ex art. 12 della Delibera 347/18/CONS, per mancato riscontro ai reclami del 3/07/2017 e 6/07/2017 (€ 300,00+ € 300,00) Indennizzo ex artt. 13 e 5 della Delibera 347/18/CONS, per cessazione del servizio, IP statico dal 6/07/2017 al mese di luglio 2018 (€ 7,50 X 360 gg) = € 2.700,00 Indennizzo ex art. 4, comma 3, della Delibera 347/18/CONS, per persistente mancata attivazione del servizio di invio telematico delle bollette/fatture, € 300,00”.

2. La posizione dell’operatore

Il gestore si è così difeso: “ 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. In primo luogo, è opportuno precisare che la consegna del modem asseritamente non richiesto è frutto di un’apposita modifica contrattuale decorrente dall’1 novembre 2016, adottata ai sensi dell’articolo 70, comma 4, del D. Lgs. 259/2003. Tale manovra tariffaria è stata preceduta da un’adeguata visibilità, come dimostra il documento esemplificativo delle comunicazioni commerciali indirizzate agli utenti "Impresa Semplice". In essa si legge, fra le altre cose, che nell’ambito dell’offerta "7 MEGA", agli utenti finali sarebbe stato consegnato "un router wifi di ultima generazione ad un canone di 5 euro mese per 48 mesi (con incremento di 2 euro dell’attuale canone mensile), in sostituzione del router attualmente in uso" (Doc. 1). Le modifiche in parola sono dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto dall’articolo 70 comma 4, del D. lgs. 259/2003 e nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo nei confronti dell’operatore. Non si comprende perché controparte, pur non avendo esercitato il diritto di recesso ed avendo – quindi – assentito alle modifiche preannunciate dall’operatore (ritirando, tra l’altro, il router/modem alla consegna), abbia successivamente contestato la conseguente consegna dell’apparecchio. In merito all’asserita cessazione (rectius, modifica) del

servizio di IP, asseritamente variato senza consenso da statico a dinamico, e alla mancata attivazione del servizio di invio telematico bollette/fatture, ci si limita a rilevare che tale addebito, oltrechè del tutto indimostrato, è inveritiero, come, del resto, già rappresentato alla Sig.ra Ragozzo da TIM tramite lettera del 20.10.2017 (Doc. 2). In tale comunicazione, si legge, infatti, che: "da verifiche l'indirizzo IP della linea ADSL associata alla linea in oggetto risulta statico "79.15.16.109"" e che "[i]noltre il mancato invio delle fatture è dato dall'attivazione del servizio "no carta" in quanto le fatture possono essere solo visualizzate sul sito www.impresasemplice.it, tramite registrazione e da nostre verifiche non risulta effettuata alcuna registrazione". Risulta dunque pacifico che la condotta dell'esponente società è stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti, fermo restando che, ove fosse provato il contrario, sia la pretesa variazione dell'IP che la mancata fruizione del servizio di fatturazione online non possono essere indennizzate ai sensi della delibera 203/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilare la prima, in applicazione del principio di analogia, all'attivazione di servizi o profili tariffari ex art. 9 delibera 347/18/CONS, atteso che TIM non ha posto in essere alcuna fornitura indesiderata. Non esiste, quindi, alcuna condotta addebitabile in alcun modo a TIM, che è quindi da ritenersi estranea all'intera vicenda dedotta. Da ultimo, in merito alla pretesa mancata risposta ai reclami, occorre rilevare come TIM abbia sempre fornito pronto ed esauriente riscontro ai reclami e alle segnalazioni di controparte (v. cfr. Doc. 2). Non è, pertanto, dovuto alcun indennizzo neppure a tale riguardo, dovendosi comunque tenere in debito conto che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta, così come stabilisce l'art. 11 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS secondo cui l'indennizzo va "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". Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto".

3. Motivazione della decisione

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, 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 ogni altra richiesta non contemplata. "La consegna di un pacco senza preavviso" non rientra, neppure in via analogica, in una delle fattispecie previste dal Regolamento indennizzi. La domanda, pertanto, si rigetta. Anche la domanda di indennizzo per "modifiche contrattuali" non può essere accolta. 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) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nelle memorie svolte, laddove non viene prodotto il contratto, né indicata la data di sottoscrizione, non viene menzionata la tipologia dell'offerta, il piano tariffario. La mancata produzione del contratto, impedisce di accertare la veridicità di quanto assunto e la mancata produzione di qualsivoglia fattura, impedisce l'accertamento della fondatezza delle doglianze relative alla lamentata modifica delle condizioni contrattuali. A ciò si aggiunga che il gestore ha dichiarato che l'invio del "modem" è frutto di una modifica unilaterale del contratto ex art. 70, comma 4, del D. Lgs. 259/2003 che da diritto a recedere dallo stesso in esenzione spese senza che possa sorgere, a carico dell'istante, il diritto ad ottenere autonomo indennizzo. Non può essere, poi, accolta la domanda di indennizzo per il "mancato invio delle fatture", in quanto il Regolamento sugli indennizzi non riconosce forme di compensazione per il citato disservizio, neanche in via analogica. Al riguardo può essere richiamato il generale orientamento dell'Agcom per cui i disservizi legati alla contestazione della fatturazione trovano il loro soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Non solo. Secondo l'orientamento Agcom, la mancata o ritardata ricezione della fattura non esonera l'utente dall'obbligo di attivarsi per l'adempimento, richiedendone un nuovo invio oppure consultandola sul sito internet indicato nella Carta servizi (ex multis Delibera n. 19/17 Corecom Emilia-Romagna). Il rapporto di utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente volta al pagamento delle utilità godute. Quanto, poi, all'asserita cessazione/trasformazione dell'indirizzo

IP valga quanto segue. Preliminarmente si evidenzia che l'IP viene considerato dalla giurisprudenza dell'Autorità come un "servizio accessorio" (valga per tutte Deliberazione 76/2020 Corecom Lombardia). A ciò si aggiunga che il documento "stato modem" allegato dall'istante, non prova la riferibilità del modem alla linea dell'istante medesimo. Ciò nonostante, non avendo l'operatore fornito prova contraria alle dichiarazioni dell'istante, si riconosce dovuto l'indennizzo di cui al combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 4, comma 3, del Regolamento Indennizzi di cui alla Deliberazione 73/11/CONS e ss.mm.ii., nella misura massima di € 300,00. Quanto, poi, all'indennizzo da "mancata risposta al reclamo", l'istante ha presentato un primo reclamo in data 3.7.2017 ed un secondo appena tre giorni dopo in data 6.7.2017 per disservizi legati al medesimo servizio. Si ritiene, pertanto, di trattare i reclami in maniera unitaria ex art. 11 del Regolamento degli Indennizzi e riconoscere la complessiva somma di € 300,00 non avendo il gestore fornito la prova di avere riscontrato il reclamo dell'istante. Ai sensi dell'art. 19 comma 6 della delibera n. 173/03/CONS, in considerazione del comportamento processuale delle parti e della congrua offerta formulata dal gestore in sede di udienza di definizione, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura

DELIBERA

Articolo 1

1. La società TIM xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino al soddisfo: € 300,00 ai sensi degli artt.5, comma 2, e 4, comma 3, del Regolamento Indennizzi; € 300,00 a titolo di "mancata risposta al reclamo".

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, 25/10/2021

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini