

## **DELIBERA N. 4**

### **RISTORANTE XXXXX XXXXXX . / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/309715/2020)**

#### **Il Corecom Abruzzo**

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 26/01/2021;

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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, 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*”;

RICHIAMATA la delibera del Corecom Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d'atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom, in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l'istanza di RISTORANTE S.A.S. DI XXXXXX XXXXXX & C. del 24/07/2020 acquisita con protocollo n. 0319491 del 24/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante contesta l'asserita applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle pattuite al momento dell'attivazione del contratto n. 888011860136. Lamenta altresì l'istante di aver subito una presunta sospensione amministrativa della linea nel mese di maggio 2020, a seguito del mancato pagamento di costi asseritamente non dovuti. Assume, infine di aver richiesto a TIM anche il declassamento dell'utenza da affari a linea privata, ma di non aver ricevuto alcun riscontro. In particolare nell'istanza di definizione, per il tramite dell'associazione AECI Lazio ha precisato quanto di seguito: "Ho firmato una proposta di attivazione a novembre del 2019 con proposta TIM senza Limiti business a € 15 + iva 22% per i primi 24 mesi e 20 € +iva 22% dal secondo anno in poi. Nelle bollette che sono arrivate successivamente l'importo superava sempre la cifra del piano tariffario assegnatomi. Ho pagato per i primi tempi poi ho segnalato il tutto agli operatori. La risposta è sempre stata che non si poteva fare niente, solo pagare. Successivamente, un operatore, più gentile, mi disse che avrebbe provveduto a applicare uno sconto perché in effetti pagavo una cifra troppo elevata, ma così non è stato. Successivamente ho chiesto di fare il passaggio da business a privato al fine di risparmiare visto che il mio contratto con loro scadrà nel 2022 quindi prima di questa data non si può fare niente, o meglio, si potrebbe recedere dal contratto ma con il pagamento di una tassa abbastanza elevata quindi mi hanno consigliato di effettuare una migrazione da business a privato. Su loro consiglio ho inviato tutti i vari documenti occorrenti a mezzo fax ma invano. Infatti, quando ho chiamato per chiedere informazioni mi hanno detto queste parole: il fax non compare perché a volte rimane appeso (???). Anche in questo caso ho dovuto pagare bollette che nel frattempo erano state emesse. Agli inizi di maggio 2020, senza alcun preavviso o motivazione in merito mi hanno disattivato il servizio e nonostante i reclami al riguardo l'hanno riattivato solo il 18 giugno 2020." In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i.) storno insoluto e rimborso somme non dovute ii.) indennizzo per sospensione della linea telefonica; iii.) indennizzo per profilo tariffario non richiesto; iv.) indennizzo per mancata risposta a reclami; v.) rimborso delle spese di procedura. Allega: Promozione denominata "PROMO MNP TIM SENZA LIMITI"; Fattura del 13/12/2019 di euro 107,65 riferita al

periodo di fatturazione ottobre – novembre 2019; Fattura del 14/10/2019 di euro 94,23 riferita al periodo di fatturazione agosto settembre 2019

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. Nelle memorie difensive prodotte entro i termini specifica quanto di seguito: "Si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. In particolare, la parte istante sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle sottoscritte con TIM e sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni e indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data di attivazione del presunto piano non richiesto e la durata della presunta applicazione di servizi non voluti; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Ad ogni buon conto, TIM eccepisce l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; l'istante, invero, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. L'istante non ha nemmeno indicato puntualmente l'ammontare delle differenze economiche contestate. Di nessun valore, sul punto, il prospetto riepilogativo depositato ex adverso, in quanto lo stesso oltre che essere privo di sottoscrizioni, non risulta riferibile in alcun modo all'operatore. L'istante, infine, non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e 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 in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture dicui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, 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"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). La medesima genericità ed indeterminatezza si rinviene nella formulazione delle domande relative alla pretesa e non provata sospensione amministrativa della linea. Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate. 3) Applicazione da parte di TIM delle condizioni

contrattuali regolarmente approvate dall'istante. Infondatezza delle doglianze avversarie in punto di storno. Insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di indennizzi Fermo restando quanto sopra rilevato, ad ogni buon conto, l'esponente società reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. Sotto un primo profilo, controparte sostiene che TIM avrebbe applicato alla linea n. 347 XXXXX, condizioni differenti e più gravose rispetto a quelle pattuite al momento dell'attivazione del nuovo piano tariffario. Ferma l'assenza di indicazioni circa le voci contestate e il relativo ammontare, si deve rilevare come in realtà, tale circostanza sia comunque totalmente destituita di fondamento e apertamente smentita dalle allegazioni documentali prodotte in uno alla presente memoria. Infatti, TIM su richiesta dell'istante, attivava sulla linea mobile n. 347 XXXXX il piano TIM SENZA LIMITI 25 CON PROMO KASPERSKY e sistema di autoricarica; il tutto come puntualmente indicato nella proposta siglata dall'istante il giorno 11.2.2019. (Doc.1). La controparte, quindi, sin dall'attivazione delle SIM, veniva posta in condizioni di conoscere perfettamente i costi applicati ed il piano economico del contratto. Nessuna missiva o, comunque, nessuna contestazione perveniva a TIM all'esito dell'attivazione del nuovo contratto; pertanto, l'operatore iniziava validamente il ciclo di fatturazione con l'applicazione delle condizioni approvate dall'istante. A ciò si aggiunga che l'istante non ha in alcun modo dimostrato l'esistenza di un accordo differente o di una proposta ricevuta da TIM che prevedesse condizioni economiche non coincidenti con quelle applicate alle utenze e utilizzate da TIM ai fini della fatturazione. Nessun rilievo, sul punto, può peraltro assumere il prospetto depositato ex adverso che oltre a non essere sottoscritto, non risulta comunque in alcun modo riferibile a TIM. Nessuna censura può essere, dunque, mossa nei confronti dell'operatore che, come dimostrato, si è limitato ad applicare sin dall'inizio del rapporto le sole condizioni contrattuali approvate dall'istante. Da tutto quanto sopra, si deduce che le fatture emesse da TIM, dalla data di attivazione della linea, oggi genericamente ed immotivatamente contestate dall'istante, sono legittime ed integralmente dovute, poiché riferite solo a servizi richiesti e regolarmente fruiti dalla controparte. Sulla scorta delle ragioni argomentate e documentate, non potrà essere operato alcuno storno in favore di parte istante la quale, pertanto, non potrà che restare obbligata anche al saldo di tutti gli insoluti a sistema quantificati allo stato in € 571,26, come portati dai conti compresi tra l'1/2020 ed il 5/2020. Inoltre, ferme le contestazioni poco sopra compiute, si deve rilevare come, nella fattispecie de qua, comunque, non vi siano nemmeno i presupposti per la liquidazione d'indennizzi a favore della parte istante. Dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata e documentata è, invero, emerso come Tim abbia tenuto un comportamento diligente e corretto e come, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. Medesime osservazioni devono valere per le doglianze aventi ad oggetto la presunta sospensione della linea e la presunta richiesta di modifica della tipologia contrattuale (da business a privato). Anche sotto tale profilo, le doglianze avversarie non trovano conferma nei sistemi di TIM, in quanto non risultano documentate sospensioni o interruzioni del servizio o,

comunque, richieste di modifiche. Inoltre, si ribadisce che nei sistemi informativi di TIM - a fronte di tutte le doglianze lamentate da controparte- non sono nemmeno presenti reclami o contestazioni; né, del resto, l'istante ha dato prova del contrario. Pertanto, in mancanza di reclami documentati, nessun indennizzo potrà comunque essere liquidato in favore dell'istante, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e che quest'ultimo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, 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"). a mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere l'indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non è tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Le medesime conclusioni valgono anche per la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato. Nessuna delle domande avversarie può, dunque, trovare accoglimento. Produce: Proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante in data 11/02/2019.

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

La controversia verte nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla asserita applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle pattuite al momento dell'attivazione del contratto. Lamenta altresì l'istante di aver subito una presunta sospensione amministrativa della linea nel mese di maggio 2020, a seguito del mancato pagamento di costi asseritamente non dovuti fino al 18/06/2020. Assume, infine, di aver richiesto a TIM anche il declassamento dell'utenza da affari a linea privata, ma di non aver ricevuto alcun riscontro. Di converso l'operatore eccepisce la genericità dell'istanza, la mancata allegazione del contratto e dei reclami trasmessi. Fa presente che sui propri sistemi non risulta nessuna contestazione in merito alle doglianze dell'istante né tantomeno risulta nessuna richiesta di declassamento dell'utenza da business a privato. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante non possono essere accolte per i motivi di seguito precisati. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di

obbligazioni, il richiamo corre a quel 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, 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, la risoluzione o 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 ai sensi dell'art. 1218 C.C., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Secondo consolidato orientamento Agcom (ex multis, Delibere n. 100/11/CIR e 143/11/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ne consegue che qualora l'utente lamenti il ritardo nell'attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo 'formale' ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (cfr. Corecom Abruzzo, delibera 31/18). Si rammenta inoltre che il consolidato orientamento dell'Autorità è dell'avviso che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). Si richiama inoltre l'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: "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. Nel caso di specie l'istante asserisce di aver stipulato a novembre 2019 un contratto che prevedeva in particolare la sottoscrizione dell'offerta "TIM senza Limiti business a € 15 + iva 22% per i primi 24 mesi e 20 € +iva 22% dal secondo anno in poi. Produce a tal fine un documento riepilogativo dell'offerta suddetta, privo tuttavia di qualsiasi elemento che possa ricondurre lo stesso all'operatore convenuto. Peraltro, tali affermazioni sono ampiamente smentite dal contratto sottoscritto dall'istante depositato da Tim, dall'esame del quale è emerso che il profilo tariffario attivato dall'istante corrisponde a quello applicato nelle fatture. Deve

inoltre evidenziarsi che in merito all'asserita applicazione di un profilo tariffario difforme l'istante non si è premurato di precisare i reclami effettuati tramite servizio clienti fornendo l'indicazione delle date e dei codici di segnalazione né ha dato prova di aver provveduto ad inviare reclami scritti. Ciò che risulta è che l'istante, come dallo stesso affermato, ha proceduto invece alla sospensione del pagamento di tutte le fatture. Va inoltre precisato che l'istante non ha depositato le proprie controdeduzioni pertanto il contenuto delle memorie dell'operatore non è stato in alcun modo contestato. Ne consegue che le richieste di storno e rimborso dei costi asseritamente indebiti non può essere accolta così come la pretesa del riconoscimento dell'indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario difforme, avendo appurato che il profilo tariffario sottoscritto dall'istante è risultato quello effettivamente applicato. Quanto al mancato declassamento della linea da business a privato, anche in questo caso l'istante è stato alquanto generico nella contestazione né ha prodotto tale richiesta e le relative segnalazioni. Relativamente all'indennizzo per la sospensione della linea dal 02/05/2020, risulta che l'istante soltanto in data 10/06/2020 presentava all'adito Corecom richiesta di provvedimento d'urgenza. Agli atti non è presente nessuna segnalazione precedente al 10/06/2020. Dall'esame del fascicolo del procedimento monitorio risulta peraltro che Tim in data 11/06/2020 comunicava l'avvenuta riattivazione della linea, tant'è che il procedimento veniva concluso con un provvedimento di archiviazione. Pertanto atteso che la riattivazione della linea è avvenuta entro il termine massimo previsto dalle condizioni generali di contratto a seguito della segnalazione avvenuta tramite il procedimento suddetto, nessuna responsabilità può essere addebitata all'operatore. Vanno dunque rigettate anche le richieste di riconoscimento di indennizzo per l'asserita indebita sospensione e per la mancata risposta ai reclami. Relativamente alla richiesta del rimborso delle spese di procedura si precisa che la richiesta medesima non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** 1. Il Corecom Abruzzo rigetta integralmente l'istanza presentata dalla Ristorante XXXXXX & Co., nei confronti dell'operatore Telecom Italia s.p.a. nei termini sopra evidenziati;

**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.

L'Aquila, 26/01/2021

f.to  
IL PRESIDENTE  
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.