

DELIBERA N. 8/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx/TIM S.P.A.

GU14/95783/2019

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 28 gennaio 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”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *“Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”*, in particolare l’art. 30, e il *“Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale”*, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato

conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom", con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxx, del 12/03/2019 acquisita con protocollo N. 0106697 del 12/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0565 4xxxxx con la società Tim S.p.A. (di seguito per brevità Tim), lamenta l'addebito di costi non dovuti relativi al noleggio di prodotti e apparati ed ai costi di recesso dell'utenza *de qua*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"Cliente Telecom dal lontano 1979, dopo la morte del mio adorato babbo avvenuta a Piombino (LI) il xxxx, essendo subentrata nel contratto di utenza telefonica con il gestore, ho avuto contezza dell'addebito illecito e decisamente oneroso, in fattura, decorrente dalla data soprastante di allacciamento, di costi di noleggio apparecchi telefonici e prese, che si sono protratti per circa 37 anni, oltreché di addebito di telefono Sirio dal 2004, mai richiesto e né ricevuto. Dopo le mie ripetute rimostranze, i costi di noleggio sono stati eliminati dalla bolletta, ma ragioni logistiche mi hanno convinto a cambiare operatore e passare a Vodafone s.p.a. Avendo inviato a Telecom Italia numerosi fax di reclamo, nei quali tra l'altro evidenziavo l'opportunità di restituzione, prevista ex lege, delle somme indebitamente pagate (art.2033 cc), mi sono vista recapitare un'ulteriore fatturazione contenente euro 99 di costi di disattivazione per passaggio ad altro operatore (non elargiti), sollecitarmi ripetutamente, pena azioni di recupero crediti."

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti l'istante ha quantificato la somma richiesta in euro 1.800,00 come di seguito precisata:

i) "CONSIDERATO che il danno economico e morale si è protratto per circa 37 anni; CONSIDERATO che i costi di noleggio addebitati sono ammontati a 25 euro circa a bimestre (150 euro all'anno); CONSIDERATO che la ripetizione dell'indebito, ai sensi dell'art.2033 cc, si prescrive in 10 anni; CONSIDERATO che tale art. prevede altresì la corresponsione di frutti ed interessi decorrenti dai pagamenti, se chi li ha ricevuti era in mala fede; (vedi negli allegati susseguenti); CONSIDERATO che la somma estorta da Telecom Italia, nonostante i rigori di legge, è molto più ingente; CHIEDO che Telecom Italia rimborsi le somme di denaro percepite illegittimamente dal 2007 al 2017, con somma forfettaria pari a euro 1.800 come ammontare minimo ed inderogabile".

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'*"inammissibilità della richiesta così come spiegata da parte istante (...) perché tramite la stessa la Sig.ra xxxx formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nello spiegare le proprie istanze, la Sig.ra xxxx deduce espressamente, fra le altre cose, un "danno economico e morale...protratto per circa 37 anni" e quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 1.500,00 poi aumentata nell'istanza di definizione a € 1.800,00. Ebbene, tale quantificazione – diversamente da quanto assume controparte – è totalmente arbitraria. 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")"*.

Nel merito, la società Tim, ha eccepito:

- *"l'inconfigurabilità nel caso di specie di un'ipotesi di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., attesa la correttezza e regolarità di tutti gli importi addebitati"*;
- *"l'assoluta carenza di legittimazione attiva della Sig.ra xxx con riguardo a tutte le circostanze antecedenti il 20 ottobre 2017, data in cui è subentrata al Sig. xxx nella titolarità della linea n. 0565.xxx non avendo pertanto alcun titolo per contestare le somme fatturate da TIM prima di tale data, in riferimento alle quali non è peraltro mai pervenuto alcun reclamo da parte del titolare della linea"*;
- di avere dato seguito *"alla richiesta dell'istante di cessazione dell'addebito relativo al noleggio di apparati ed accessori, (...) come altresì comunicato con lettera del 26 marzo 2018 (Doc. 1)"*.

L'operatore, inoltre, ha precisato che *"la linea de qua è stata poi convertita in tecnologia Fibra su richiesta della Sig.ra xxx (cfr. lettera contrattuale del 28 febbraio 2018, Doc. 2) e infine cessata per migrazione ad altro operatore in data 21 aprile 2018, dunque prima della durata minima di 24 mesi contrattualmente prevista. È dunque evidente la correttezza di tutti gli importi addebitati quali corrispettivi di recesso, attesa la conformità degli stessi a quanto previsto dall'art. 10 delle Condizioni generali di contratto Offerta Fibra (allegate alla predetta lettera contrattuale): "Fermo restando quanto previsto al successivo comma 2, la durata del Contratto è di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con comunicazione scritta all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un*

documento di identità, il Contratto sarà rinnovato a tempo indeterminato. Il Cliente può recedere in qualsiasi momento dal Contratto dandone comunicazione per iscritto all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o fax con allegata fotocopia del documento di identità. Il recesso produrrà effetto dalla data di registrazione della richiesta di cessazione nei sistemi informatici di TIM e, comunque, non oltre 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del Cliente. In entrambi i casi di disdetta o recesso, rispettivamente disciplinati ai precedenti commi 1 e 2, il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia del recesso; e (ii) la commissione pari a 99 (novantanove) euro IVA inclusa a fronte dei costi di disattivazione sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM ai sensi della normativa vigente". Tale ultima circostanza, invero, non ricorre nel caso di specie, in quanto – per espressa ammissione della Sig.ra xxxx – la richiesta di recesso è stata trasmessa oltre il termine previsto dalla comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali ex art. 70 CCE, a nulla valendo l'apodittico assunto di controparte secondo cui "la procrastinazione di soli 4 giorni nella comunicazione, non infici[a] affatto la validità della stessa". Peraltro, la legittimità dei corrispettivi di recesso è stata riconosciuta anche dall'Agcom che, con Delibera n. 487/18/CONS, ha espressamente affermato la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano peraltro non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. È dunque evidente che la condotta di TIM è stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti e che tutti gli importi addebitati risultano corretti e integralmente dovuti, come peraltro già più volte confermato da TIM (cfr. lettere di risposta sub Doc. 3). “

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica nella quale ha ribadito la propria posizione e, con riferimento all'eccezione di inammissibilità della richiesta risarcitoria formulata da Tim ha rappresentato che: “è assolutamente inconfutabile che richiedere la restituzione di somme di noleggio indebitamente pagate per 40 anni non sia affatto una pretesa priva di fondamento, bensì totalmente legittima; quanto poi alla esigenza di rimborso pari ad euro 1.800 (per decorso di tempo ulteriore che ha fatto maturare interessi aggiuntivi), ritengo di poter affermare in tutta trasparenza ed obiettività, che TIM S.P.A possa considerarsi soddisfatta dalla ragionevolezza della pretesa, visto che, date le circostanze del tempo lunghissimo protrattosi, la somma dovuta avrebbe potuto essere molto più ingente. Inoltre, il Corecom sarebbe, ad opinione del convenuto, “incompetente” in quanto la “presunta” richiesta di risarcimento danno anziché di indennizzo rientrerebbe altresì nella competenza del giudice ordinario”. (...)

“Il richiamo poi, da parte di TIM S.P.A alla DELIBERA 347/18/CONS, mirato ad avvalorare il principio secondo il quale AGCOM E CORECOM sarebbero

incompetenti per materia, in quanto abilitati a dissertare esclusivamente in merito a richieste di “indennizzo”, è manifestamente inaccettabile, in quanto è evidente che il concetto di tale terminologia non è altro che un sinonimo di “risarcimento”, facendo riferimento L'Autorità stessa all'accezione di “ulteriore e maggiore risarcimento danno esulante dalle somme da rimborsare” di cui sarebbe competente la magistratura ordinaria”.

L'istante, inoltre, ha contestato che:

- le somme richieste a titolo di noleggio apparati costituirebbero *“un'ipotesi, nel caso di specie, di indebito oggettivo ex art. 2033 cc”*,
- con riferimento alla carenza di legittimazione per le circostanze anteriori alla data di subentro nell'utenza *de qua* ed alla assenza di reclami in ordine a detti addebiti ha rappresentato che *“in merito al fatto che il mio babbo, da tempo gravemente malato, non abbia esposto alcun reclamo, non mi impedisce di certo, in qualità di legittima erede, di contestare le irregolarità una volta venutane a conoscenza, coerentemente al principio secondo il quale nell'asse ereditario convergono i beni, i crediti e persino i debiti del de cuius”*.

Infine, con riferimento ai costi di recesso anticipato dall'offerta fibra, l'istante ha precisato quanto segue: *“Ebbene, nel testo diramato da Telecom Italia, sulla modifica della fatturazione dei servizi su base mensile, ex lege 172/17, in vigore a partire dal 1° aprile 2018, si può chiaramente evincere che, in ottemperanza al comma 4 dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la società comunica al cliente la facoltà di recedere dal contratto e di passare ad altro operatore, senza costi nè penali, dandone comunicazione scritta tramite raccomandata o pec, entro il 31 marzo 2018. Dato che tale intendimento di recesso è stato da me puntualmente inviato a Telecom Italia in data 4 aprile 2018 (vedi allegato), reputo e ribadisco che la procrastinazione di soli 4 giorni nella comunicazione, non infici affatto la validità della stessa”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis,

con riferimento all'eccezione formulata dalla società Tim di *“inammissibilità della richiesta così come spiegata da parte istante (...) perché tramite la stessa la Sig.ra xxx formula indirettamente una domanda di risarcimento danni”*, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, l'oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di

condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto, la presente disamina si incentrerà sull'addebito di costi di noleggio per apparecchi telefonici e prese, *“che si sono protratti per circa 37 anni, oltrech  di addebito di telefono Sirio dal 2004, mai richiesto e n  ricevuto”* e sui costi per recesso anticipato.

In merito all'addebito di costi di noleggio di apparecchi telefonici prese e di un telefono Sirio.

L'utente lamenta l'applicazione di costi non dovuti relativi al noleggio di prodotti e apparati addebitati sull'utenza n. 0565 42xx, per periodi in cui detta utenza era intestata al padre, Sig. xxx, laddove l'operatore eccepisce la carenza di legittimazione attiva dell'istante. In particolare la societ  Tim contesta che l'istante non era titolare dell'uso dell'utenza anteriormente al *“20 ottobre 2017, data in cui   subentrata al Sig. xxx nella titolarit  della linea n. 0565.42xxx, non avendo pertanto alcun titolo per contestare le somme fatturate da TIM prima di tale data, in riferimento alle quali non   peraltro mai pervenuto alcun reclamo da parte del titolare della linea”*. Tali contestazioni sono a loro volta respinte dall'istante medesima la quale rappresenta la legittimazione quale *“erede, di contestare le irregolarit  una volta venutane a conoscenza, coerentemente al principio secondo il quale nell'asse ereditario convergono i beni, i crediti e persino i debiti del de cuius”*.

La domanda non   fondata e deve essere rigettata per i motivi di seguito illustrati.

In primo luogo   necessario ribadire alcuni principi generali sull'onere della prova.

A tal proposito, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente   onerato di uno specifico obbligo di allegazione di documenti a supporto della propria pretesa.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignit  di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale *discrimen* che orienta il giudicante.

Nel caso di specie, l'istante non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c..

L'utente, a fronte di quanto affermato e richiesto con l'istanza introduttiva del presente procedimento, non produce alcuna prova documentale volta a supportare le proprie richieste. Manca, in particolare, copia delle fatture asseritamente ricevute e relativa prova di avvenuto pagamento degli addebiti contestati relativi ai costi per noleggio apparati, n  soccorre, sul punto, il documento (*c.fra* allegato 10 dell'istanza) contenente parte di una fattura di cui manca la riferibilit  all'utenza.

Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i

disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulerata. Nel caso di specie, l'istante per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di "costi di noleggio apparecchi telefonici e prese e di un telefono Sirio" avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle relative fatture (cfr. Delibera 70/12/CIR).

Per le suesposte ragioni, la richiesta di restituzione di somme addebitate a titolo di noleggio apparati è rigettata, in quanto non adeguatamente provata.

Sui costi di recesso.

L'istante contesta l'applicazione di costi di recesso a seguito di modifica unilaterale del contatto, laddove l'operatore ne eccipe la legittimità.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le ragioni di seguito illustrate.

In via preliminare è opportuno precisare che:

- in base all'art 70, 4 comma del Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 e successive modifiche e integrazioni), gli operatori hanno la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali durante lo svolgimento del rapporto contrattuale, sotto il profilo tecnico, giuridico o economico. In tal caso, però, l'utente ha diritto ad essere informato della modifica, con preavviso di almeno 30 giorni, e può esercitare il diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione, o di passare ad altro operatore.

Nel caso di specie, agli atti risulta che la società Tim abbia comunicato in data 22 gennaio 2018 all'istante la suddetta variazione contrattuale, assegnando al giorno 31 marzo 2018 il termine per esercitare il recesso in gratuità.

Agli atti risulta altresì che l'istante abbia effettuato comunicazione di disdetta tramite raccomandata a/r datata 4 aprile 2018 ricevuta dalla società Tim il 5-6 aprile 2018 e quindi oltre il termine assegnato per esercitare il recesso in gratuità, così come del resto confermato dall'istante medesima.

Ciò posto, sono dunque applicabili le disposizioni che disciplinano il recesso contrattuale *ante* scadenza naturale del contratto, ovvero prima della durata minima di 24 mesi contrattualmente prevista, come si evince dalla documentazione prodotta dalla società Tim (cfr. lettera contrattuale del 28 febbraio 2018).

Rileva in tal senso la legge n. 40/2007, coordinata con le modifiche della legge sulla concorrenza e decreto fiscale che, all'art. 1, comma 3, ha disposto che: *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

Nella circostanza che ci occupa, i costi di recesso addebitati dall'operatore Tim, erano i relativi costi di gestione del recesso; l'operatore ha fornito prova, che questi costi erano stati addebitati come previsto dalle condizioni generali di contratto Offerta Fibra, nonché che i medesimi venivano correttamente richiesti in quanto le problematiche

sollevate dall'Utente non rientrano contrattualmente nelle fattispecie di recesso anticipato senza costi per responsabilità del gestore.

La domanda dell'istante è pertanto rigettata.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata dalla Sig.ra xxx nei confronti di Tim S.p.A.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 28 gennaio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi