

DELIBERA N. 24

**XXX / TIM SPA
(GU14/94819/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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 l’istanza di XXX del 10/03/2019 acquisita con protocollo n. 0102781 del 10/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'istante contesta l'asserita mancata cessazione della linea n° XXX3059 con conseguente non debenza delle somme addebitate da Telecom. In particolare nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” A seguito di Conciliazione Corecom, attivata nei confronti della TIM nel 2016 e già definita, il predetto operatore si impegnava ripristinare la linea telefonica, corrispondente all'utenza n XXX2359. Tuttavia, nonostante i plurimi solleciti effettuati sia telefonicamente al 191 che a mezzo pec, in data 26/09/2017 (con la quale veniva chiesto il recesso immediato dal contratto), 05/07/2018 e 28/08/2018, la predetta linea telefonica non è stata ripristinata , mentre le fatture sono state emesse ed inizialmente pagate, perché addebitate direttamente sul conto corrente bancario. Quando l'utente si è reso conto che la Tim aveva continuato ad addebitare le fatture sul proprio conto corrente, sebbene la linea non fosse funzionante, ha tolto la domiciliazione, ed ha iniziato a telefonare al 191, rappresentando la problematica chiedendo la cessazione della linea (all'incirca da marzo 2017). I vari operatori che si sono avvicendati nelle risposte del Call Center (reclami 1-0031020367/1-10539730202/1-9607445527) avevano assicurato la risoluzione della problematica in tempi brevi, cosa che non è avvenuta. Nel frattempo continuavano ad essere emesse e l'utente ha cominciato a scrivere a mezzo pec. La Tim rispondeva solo in data 28/08/2018, tacendo sulla questione della mancata riattivazione e comunicando che per ottenere la cessazione della linea telefonica, il recesso avrebbe dovuto essere formulato su carta intestata. Quest'ultima circostanza non era mai stata rappresentata dagli operatori del 191, i quali hanno sempre confermato di aver preso in carico la richiesta di recesso. Si evidenzia comunque che già con la prima pec del 26/09/2017 era stato formulato il recesso che doveva essere accolta in quanto trattasi di comunicazione equiparata alla racc. A.R. il cui mittente risulta dall'indirizzo stesso, verificabile nel Registro inipec.it. Si richiede pertanto: - cessazione della linea telefonica con il XXX2359; - rimborso fatture addebitate sul conto corrente bancario; - annullamento di tutte le fatture con emissione delle corrispondenti note di credito; - ristoro per il disagio subito.” Nelle memorie di replica precisa ulteriormente che gli importi illegittimamente addebitati sul c/c ammontano ad euro 836,00 come risulta dall'estratto conto contabile prodotto. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i) cessazione della linea telefonica con il XXX2359; ii) rimborso fatture addebitate sul conto corrente bancario; iii) annullamento di tutte le fatture con emissione delle corrispondenti note di credito; iv) ristoro per il disagio subito; Allega: Verbale di mancato accordo del 19/02/2019; recesso inviato via pec del 26/09/2017; ulteriore recesso trasmesso via pec in data 05/07/2018; reclamo del 28/08/2018 trasmesso via pec; nota Telecom del 28/08/2018; verbale di accordo del 08/11/2016; estratto conto bancario.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che:” In via preliminare, 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 XXX formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nell'istanza di definizione, la società istante chiede espressamente il "ristoro per il disagio subito" e quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 4.000!(cfr. conclusioni istanza GU14). Quanto domandato a titolo di "ristoro per il disagio subito" altro non è che una richiesta di risarcimento danni, atteso l'importo esorbitante e totalmente svincolato dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 73/11/CONS (fra cui si citano, inter alia, il malfunzionamento e/o la sospensione del collegamento telefonico, l'omesso e/o tardivo riscontro ai reclami), 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, 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 co. 4 e 5 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...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. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. Prosegue l'art. 19 prevedendo al co. 5 che Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il 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. Nel caso di specie, dunque, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata inammissibile l'istanza di controparte, essendo ogni richiesta esorbitante dai parametri contrattualmente stabiliti. L'esponente società, rilevato preliminarmente che tutto quanto non già espressamente dedotto e contestato all'interno dell'istanza di conciliazione è da intendersi inammissibile in questa sede, perché non sottoposto al previo contraddittorio del tentativo obbligatorio di conciliazione, intende osservare nel merito della vicenda che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In primo luogo, si evidenzia che l'istanza è generica e non provata. Ciò frustra il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"). Senza tali

evidenze è infatti preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). È dunque evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM – in particolare, il preteso mancato ripristino della linea n. XXX2359, in ragione del quale ne sarebbe stata poi richiesta la cessazione – appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Non risulta invero alcun reclamo o segnalazione da parte di XXX in tal senso. La società istante, inoltre, non soltanto non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati, limitandosi a dedurre la pretesa mancata cessazione della linea e l'asserita non debenza degli importi fatturati senza allegare alcunché, ma ancor prima non ha provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, nè allega i conti telefonici di cui chiede lo storno, limitandosi ad asserire sia l'esistenza dell'errata fatturazione che del preteso diritto all'azzeramento degli importi: risulta quindi impossibile eseguire le opportune verifiche e i relativi conteggi e la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata. Del resto, tale impostazione è seguita anche da codesto Corecom che più volte ha pronunciato il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis 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"). Nel merito alle contestazioni svolte da controparte, pare opportuno svolgere alcune precisazioni. La società XXX afferma di aver effettuato, a partire dal marzo 2017, plurimi solleciti al fine di ottenere prima il ripristino e poi la cessazione della linea n. XXX2359 ad essa intestata. In realtà, l'istante società produce un solo documento, il quale dovrebbe rappresentare, ad avverso dire, il contenuto delle PEC inviate dall'istante a TIM in data 26 settembre 2017, 5 luglio 2018 e 28 luglio 2018 (cfr. documento presente nel fascicolo istruttorio) al fine di richiedere il recesso dal contratto afferente la linea di cui sopra. Ebbene, in relazione a tali asserite comunicazioni, XXX non ha allegato ricevuta di accettazione e di consegna, di tal che tale documento è del tutto privo di valore probatorio! Ed infatti, di tali PEC non vi è traccia nei sistemi di TIM. È d'altra parte pacifico che con lettera di risposta del 28 agosto 2018 TIM comunicava all'istante l'impossibilità di procedere all'evasione della richiesta per incompletezza della documentazione. Infatti, prosegue la comunicazione: "Le richieste relative a cessazioni di linee o servizi devono essere inoltrate in forma scritta su carta intestata o foglio libero con timbro e firma del Titolare/Legale Rappresentante dell'Azienda e con allegata la copia del documento di identità (in corso di validità) dello stesso" (cfr. documento allegato da controparte nel fascicolo istruttorio). Controparte produce solo una comunicazione datata 28 agosto 2018 - peraltro su foglio libero priva di timbro e data del titolare o legale rappresentante della società - con la quale essa avrebbe, ad avverso dire, espresso la propria volontà di recedere dal contratto. Tuttavia, anche tale comunicazione, asseritamente trasmessa con PEC, in assenza di ricevuta di accettazione di consegna è da ritenersi del tutto priva di valore probatorio. A tutto voler concedere, nella denegata ipotesi che si volesse attribuire valore probatorio ai suddetti documenti, si evidenzia come la richiesta, contrariamente alle prescrizioni della TIM, non sia

formulata su carta intestata o rechi il timbro e la firma del titolare/legale rappresentante dell'azienda. Pertanto, anche su questo punto, l'istanza deve considerarsi infondata. A tutto voler concedere, giova peraltro rammentare che, per costante giurisprudenza dell'Agcom, la ritardata lavorazione dell'istanza di disdetta 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, ma non è questo il caso – di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla data di efficacia della richiesta di cessazione.”

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. In merito all'eccezione posta dall'operatore in memoria secondo cui la richiesta di euro 4.000,00 celerebbe una richiesta di risarcimento del danno di cui è competente l'Autorità Giudiziaria e non il Corecom adito, si richiamano in proposito gli indirizzi consolidati dai pronunciamenti dell'Agcom formatisi sul punto secondo i quali "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte" (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS). Pertanto l'eccezione è rigettata la richiesta dell'istante viene quindi presa in considerazione solo ove dovessero essere riconosciute responsabilità dell'operatore in merito alla fattispecie in esame e comunque entro i limiti di competenza attribuiti allo scrivente Corecom. Nel caso di specie l'istante lamenta da un lato il mancato ripristino della linea telefonica successivamente alla conciliazione del 08/11/2016, conclusasi con un accordo che stralciava l'insoluto e dall'altro la mancata lavorazione della disdetta entro i termini contrattuali. Per tali problematiche chiede il rimborso delle fatture pagate per il periodo di non funzionamento del servizio telefonico, lo storno delle fatture emesse dopo la disdetta ed un indennizzo per i disagi subiti. Per quanto concerne la prima problematica riferita al mancato ripristino della linea a seguito dell'accordo conciliativo del 08/11/2016, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati

determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. 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. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Nel caso di specie l'istante asserisce che nonostante l'accordo conciliativo raggiunto nel 2016 nel quale veniva stralciato l'insoluto e, quindi la ragione fondante la sospensione amministrativa della linea telefonica, Telecom avrebbe dovuto procedere al ripristino della linea. Dall'istruttoria condotta è emerso inoltre che l'istante a marzo 2017 procedeva a segnalare a Telecom il mancato ripristino tramite contatto con il servizio clienti. Indica per ogni segnalazione il relativo codice identificativo. A fronte di ciò, spettava dunque alla controparte fornire la prova contraria di regolare erogazione del servizio secondo quanto pattuito, o che la causa dell'inadempimento non fosse allo stesso gestore imputabile. Sul punto il gestore si limita ad affermare soltanto di non aver ricevuto nessuna segnalazione in merito al disservizio in parola. Pertanto, poiché l'operatore non ha fornito prova della regolarità del servizio né tantomeno che il disservizio in parola sia dipeso a causa ad esso non imputabile, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito 01/03/2017 (data in cui ha effettuato le segnalazioni) al 26/09/2017 (data in cui ha effettuato la richiesta di recesso), la somma pari ad euro 2.508,00 (duemilacinquecentotto/00), ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e 13 del regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom 347/18/CONS. Per le medesime ragioni Telecom dovrà provvedere a rimborsare e o stornare le fatture emesse durante il periodo suddetto. Relativamente alla mancata lavorazione della disdetta dall'esame della documentazione in atti è emerso che l'istante in data 26/09/2017 trasmetteva al gestore tramite pec la richiesta di recesso che veniva nuovamente reiterata in data 05/07/2018. Risulta inoltre che Telecom solo in data 28/08/2018 informava l'istante che la disdetta non era stata formulata correttamente in quanto mancante della richiesta su carta intestata e del documento di identità e che nella stessa data l'istante provvedeva ad inviare quanto richiesto. Risulta peraltro confutato dall'istante in sede di replica che le pec suddette sono state regolarmente trasmesse e consegnate al destinatario. Ne consegue quindi che Telecom di fronte ad una richiesta di disdetta seppur non correttamente trasmessa avrebbe dovuto informare l'istante nell'immediatezza e non dopo circa 18 mesi. Si ritiene, quindi, che, a fronte della palese violazione da parte dell'operatore delle regole e dei principi contenuti sia nel Codice del Consumo che nella normativa di settore, che annoverano espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, oltre che dei principi generali di correttezza e buona fede contrattuali, Telecom è tenuta a stornare e/o a rimborsare

all'istante tutte le fatture emesse successivamente alla data 26/10/2017 (data entro cui l'operatore avrebbe dovuto procedere a cessare il contratto e/o a comunicare eventuali impedimenti, richiedendo quindi le integrazioni necessarie per il corretto esercizio del diritto di recesso). La richiesta di indennizzo per la mancata lavorazione della disdetta non può essere accordata, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la sola possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Ciò conformemente a quanto sostenuto da Agcom che non ravvisa l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione, pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Società XXX, nei confronti dell'operatore Telecom Italia s.p.a. nei termini sopra evidenziati; 2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura ed a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante procedendo a: - cessare il contratto relativo alla linea telefonica XXX2359; - rimborsare e/o stornare le fatture relative ai periodi dal 01/03/2017 (data in cui l'istante ha effettuato le segnalazioni) al 26/09/2017 e dal 26/10/2017 fino alla effettiva chiusura del contratto; 3. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante l'indennizzo di euro 2.508,00 (duemilacinquecentotto/00), ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e 13 del regolamento Indennizzi per le motivazioni espresse in premessa.

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, lì 29/01/2020

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.