

DELIBERA N. 185/2020

**XXX / TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/275510/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 22/12/2020;

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. 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;

VISTA l'istanza di XXX del 06/05/2020 acquisita con protocollo n. 0196225 del 06/05/2020;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 19.03.2020, l'utente ha presentato istanza di definizione, come specificato in premessa, lamentando quanto di seguito. In data 14.01.2019 sottoscriveva con TIM X (di seguito, TIM), il contratto n. 3404898390/RT620, di linea mobile, con rateizzazione e addebito sulla carta di credito. TIM, con lettera raccomandata A/R del 28.05.2019, sollecitava il pagamento delle rate residue del prodotto, in una unica soluzione. Tramite pec del 31.07.2019, verificata la mancanza di addebiti delle rate sulla carta di credito, inviava reclamo nel quale richiedeva la riattivazione del servizio di rateizzazione sulla predetta carta di credito, poiché non aveva esercitato il diritto di recesso anticipato né, tantomeno, aveva richiesto la sospensione degli addebiti sulla carta di credito stessa. In data 02.10.2019, tramite invio di una e-mail, una società di recupero crediti, intimava il pagamento immediato, con un saldo a stralcio. Anche alla predetta società richiedeva di riattivare la rateizzazione (richiesta, già avanzata al Corecom) e di potere continuare a pagare la rateizzazione stessa. Tramite mail del 15.10.2019, la società di recupero crediti intimava nuovamente il pagamento dell'insoluto. Con lettera raccomandata A/R del 19.10.2019, TIM sollecitava nuovamente il pagamento, comunicando il preavviso di iscrizione nella banca dati morosi intenzionali del settore telefonico. In data 31.10.2019, TIM riscontrava il reclamo, però con riferimento ad altro contratto su linea fissa. In data 13.11.2019, inoltrava altro reclamo a TIM e con pec, segnalava nuovamente l'intenzione di continuare a pagare la rateizzazione sulla carta di credito, ma non otteneva risposta. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) la rateizzazione del contratto attivato nel mese di gennaio 2019, a valere dal primo momento utile fino a sua naturale scadenza (30 rate a decorrere dal gennaio 2019); b) indennizzo per mancate risposte ai reclami e alle continue chiamate al Servizio Clienti; c) indennizzo per inserimento nell'elenco dei morosi intenzionali dei servizi telefonici; d) indennizzo per il danno subito; e) indennizzo per il tempo impiegato a risolvere la problematica; f) cancellazione dal registro morosi; g) storno delle rate non riscosse da TIM.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM con memoria, prot. 0263958 del 19/06/2020, eccepisce quanto di seguito. In data 14.01.2019, l'utente attivava presso un negozio TIM un contratto di rateizzazione telefono denominata RT620, Smartphone 35,00 euro con Entry Ticket che prevedeva l'acquisto di un Apple iPhone 7 Plus 256GB con entry ticket di 119,00 euro, pagate direttamente nel negozio e 30 rate da euro 35,00, addebitate su carta di credito. Precisa che nell'ipotesi di recesso anticipato, il contratto non prevedeva alcuna penale, ma solo il pagamento delle rate residue e che l'utente pagava solo la prima rata di gennaio da euro 35,00, su 30 rate, poiché le altre rate non venivano addebitate sulla carta di credito per "autorizzazione negata" (tabulato allegato). In data 16.04.2019, i mancati pagamenti delle ulteriori rate comportavano la cessazione della rateizzazione, con il conseguente tentativo di addebito pari a euro 1.015,00 (29 rate, da euro 35,00 ciascuna), importo ad oggi non versato dall'utente. Specifica che il ripristino della rateizzazione non era più possibile essendo trascorsi più dei 60 giorni previsti dalla procedura. Precisa che non risulta nessun reclamo inviato da parte istante.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva l'inammissibilità delle richieste di cui ai punti b), c), d), e), f) e g), atteso che non trovano menzione nel formulario UG presentato illo tempore da parte istante. Dette richieste si pongono pertanto come domande nuove rispetto a quanto richiesto nel prodromico e obbligatorio procedimento di conciliazione che, diversamente, verrebbe ad essere aggirato. 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). Tanto premesso, la richiesta sub a), unica domanda che viene presa in considerazione, non merita accoglimento, per le motivazioni di seguito indicato. 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". 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. 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 di Agcom 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). Nel caso di specie, si evidenzia la genericità e l’indeterminatezza della domanda, non supportata da alcun riscontro probatorio utile alla ricostruzione della controversia. L’istante non ha prodotto il contratto e nemmeno le fatturazioni e le voci di importo contestate, limitandosi a produrre solo il reclamo, via pec, del 31.07.2019. 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 l’Autorità non è messa nella condizione di potere accettare la richiesta che deve essere respinta, non risultando soddisfatto l’onere probatorio che, sia pur in minima parte, grava sulla parte. La parte dichiara che il mancato pagamento delle rate residue del prodotto dipende da un problema tecnico di addebito sulla carta di credito che era regolarmente attiva e non scaduta, ma non allega alcuna dimostrazione in merito. D’altro canto, l’operatore produce un tabulato dal quale emerge chiaramente che l’utente ha pagato solo la prima rata (14.01.2019) e che i mancati pagamenti delle ulteriori rate residue (29 su 30), sono riconducibili ad “autorizzazione negata” della carta di credito, sulla quale venivano addebitate le rate stesse. Ulteriormente, dalla documentazione in atti, risulta che TIM, già in data 28.05.2019, inviava all’utente il primo sollecito (cui seguivano le ulteriori intimazioni al pagamento inviate dall’operatore e dalla società di recupero crediti) e che solo in data 31.07.2019, via pec, la parte avanzava reclamo. Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l’istanza del Sig. XXX, nei confronti della società TIM

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, 22.12.2020

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi