

DELIBERA N. 57/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM XXX

(GU14/692669/2024)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 18/12/2024;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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 la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 18/07/2024 acquisita con protocollo n. XXXXX del 18/07/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile di Struttura, dott. Leonardo Draghetti (nota prot. n. 29/11/2024. 30199 avente ad oggetto "Sostituzione Direttore e Dirigenti" con la quale viene individuato il Direttore Generale dell'Assemblea Legislativa quale sostituto della Responsabile del Settore Diritti dei Cittadini, dott.ssa Rita Filippini, per il giorno 13 dicembre 2024;

VISTA l'assenza del dott. Giancarlo Mazzuca Presidente del Corecom;

VISTA la delibera n. 57 del 12 ottobre 2023 con la quale il dott. Giorgio Tonelli è stato nominato Vicepresidente del Corecom;

RICHIAMATO l'art. 4 comma 1 del "Regolamento interno per l'organizzazione e il funzionamento del Corecom Emilia-Romagna" ai sensi del quale "*al Vicepresidente del Corecom compete di sostituire il Presidente in caso di assenza o di impedimento*";

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 23/04/2024, l'istante ha presentato in data 18/07/2024 istanza di definizione nei confronti di TIM XXX, d'ora in poi TIM, dichiarando quanto segue.

"L'istante aveva un contratto con linee fisse e una mobili.

Per le utenze XXXXX, XXXXX, XXXXX e XXXXX vennero inviate disdette il 14.7.2023, il 2 e il 9 Novembre 2023 e il 18.1.2024.

Per un'anomalia di sistema, TIM continuò ad emettere canoni per le linee oggetto di disdetta.

Per queste fatture non dovute l'istante aveva inviato reclami e segnalazioni.

Dal 30.9.2023 venne però sospesa la linea 3491340809 per la quale non vi era morosità e in assenza di preavviso.

Inoltre, per la linea fissa erano stati attivati servizi non richiesti come il safe web e contributo fedeltà.

Venne depositato GU5 il 30.3.2024.

TIM dichiarò che però la linea era stata cessata il 15.12.2023.

Chiamata Vodafone, donor presso il quale era tornata la linea, la quale dichiarò che la linea era cessata il 13.1.2021 (!!!)".

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) Indennizzo per illegittima sospensione dal 30.9.2023 all'8.4.2024 € 2865;
- b) Indennizzo per omessa risposta ai reclami;
- c) Indennizzo per attivazione servizi non richiesti;

d) Storno degli importi per servizi non richiesti, dei canoni addebitati su linea mobile in assenza di servizio e per le utenze oggetto di disdetta, e regolarizzazione amministrativa.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 27/09/2024, l'operatore chiede il rigetto delle domande attoree perché infondate in fatto e in diritto, dichiarando quanto segue.

“La vicenda che ci occupa richiede un'attenta ricostruzione dei fatti, volta a dimostrare il corretto operato del Gestore.

Preliminarmente, si osservi come controparte avesse sottoscritto i contratti per le utenze fisse in data 26.1.2023 (doc 2) con relativo profilo commerciale (doc 3) “Profilo Commerciale PREMIUM BUSINESS VOUCHER FIBRA – Profilo 1 GIGA” nonché in data 13.8.2020 (doc 4) l'attivazione ad oggetto l'utenza mobile n. XXXXX con relativo profilo commerciale denominato “PROMO MNP TIM START NIP ULL”.

Ciò premesso, a smentita di quanto sostenuto ex adverso, secondo cui

“Per le utenze XXXX, XXXX, XXXX e XXXXX vennero inviate disdette il 14.7.2023, il 2 e il 9 Novembre 2023 e il 18.1.2024. Per un'anomalia di sistema, TIM continuò ad emettere canoni per le linee oggetto di disdetta. Per queste fatture non dovute l'istante aveva inviato reclami e segnalazioni...”

si rileva come agli atti – nonché nei sistemi gestionali Tim – vi sia evidenza soltanto di due richieste di cessazione linee dei primi giorni di novembre ed una successiva del mese di gennaio, in cui veniva reiterata la medesima richiesta.

Il Gestore, infatti, nel rispetto dei tempi tecnici necessari, provvedeva a cessare le linee – come da richiesta dell'istante – e, dunque, la fatturazione proseguiva solo rispetto alle rate residue di servizi e/o prodotti previsti, sino a fine ciclo di fatturazione (tra cui le rate del router!).

Con riguardo, invece, alla doglianza relativa alla presunta illegittima sospensione della linea mobile che, peraltro, a dire di controparte sarebbe stata addirittura cessata dal 13.1.2021, si evidenzia quanto di seguito.

Per prima cosa, al contrario di quanto infondatamente asserito, la citata linea mobile veniva cessata per morosità soltanto in data 15.12.2023 e non prima di allora, come si potrà agevolmente osservare anche da un estratto qui riportato.

Questa, infatti, veniva dapprima sospesa nel settembre '23 e poi, stante il perdurare della morosità, cessata definitivamente nella data sopra indicata.

A ben vedere, infatti, controparte era solita interrompere il saldo regolare delle fatture, tant'è vero che Tim è in grado di fornire prova di una serie di solleciti di pagamento a seguito dei quali, come previsto da Condizioni Generali di Abbonamento (doc 5), provvedeva alla sospensione delle linee.

Si confida che di ciò, dunque, l'adita Autorità ne terrà debitamente conto.

Si vedano allora tutti i solleciti di pagamento inviati a controparte che, è bene precisarlo, si rendeva morosa ancora prima delle richieste di cessazione delle linee (doc 6).

Dunque, fatta eccezione per l'utenza n. XXXXX (cessata nel maggio 2024), tutte le altre linee venivano correttamente cessate nel dicembre 2023 e, cioè, entro i termini previsti da contratto.

Parimenti priva di pregio risulta essere la doglianza relativa alla mancata risposta ai reclami posto che, al contrario, il Gestore ha più volte confermato la correttezza della propria fatturazione nonché la corretta presa in carico delle richieste avversarie, come da missive che qui si riproducono (doc 7).

Si precisa altresì che nessuna contestazione ad oggetto presunti servizi non richiesti è stata mai inoltrata al Gestore, né infatti controparte fornisce prova di tanto.

Alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, Tim conferma la piena correttezza del proprio operato e contesta integralmente tutte le domande avversarie.

Si precisa altresì che Tim chiede il saldo integrale dell'insoluto attualmente presente e pari ad € 1.468,14 e che, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle doglianze avversarie, chiede sin da ora che la somma eventualmente oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto o con la stessa compensata”.

3. La replica dell'istante

In data 14/10/2024, l'istante ha replicato alla memoria dell'operatore come segue.

“In opposizione a quanto falsamente dichiarato da Tim si evidenzia che, a sostegno della propria tesi e della correttezza del proprio operato, non provvede ad allegare alcun elemento probatorio relativo all'effettivo preavviso di sospensione dell'utenza n. XXXXX relativo alla sospensione del 30/09/2023.

A tal proposito, infatti, si evidenzia che la presunta comunicazione di sollecito fatture, tra l'altro datata 22/01/2024, è totalmente priva di qualsiasi elemento probatorio relativo all'effettivo invio/consegna della stessa all'utente.

Si evidenzia, inoltre, che neanche in questa sede Tim allega alcun elemento probatorio riconducibile all'espressa richiesta / sottoscrizione dell'utente relativa all'attivazione dei servizi Tim Safe Cafè e contributo fedeltà.

A tal proposito si precisa, infatti, che la volontà della parte istante deve essere manifestata e cristallizzata in un documento scritto.

Infatti, in caso di contestazione, come quello odierno, occorre che l'operatore dimostri l'espressa volontà dell'utente attraverso una firma, una registrazione vocale, ecc..

L'onere della prova, in altre parole, in caso di contestazione spetta alla parte che dichiara di volersi avvalere di tale accordo.

L'operatore nel caso di specie non dimostra alcunché.

Sul punto, 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.

Si ribadisce, pertanto, l'illegittimità della sospensione e dell'insoluto relativo alle fatture successive alla disdetta e ai servizi non richiesti.

Alla luce di quanto suesposto, si confida nell'accoglimento integrale delle richieste avanzate dall'istante, fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori, con vittoria delle spese e di compensi relativi alla presente procedura, in considerazione, anche, del mancato spirito conciliativo e alla correttezza contrattuale nei confronti dell'utente”.

4. Motivazione della decisione

Alla luce dell'istruttoria condotta, le richieste dell'istante sono parzialmente accoglibili, come di seguito precisato.

La documentazione prodotta dall'istante ha rivelato l'invio di una PEC, al 2 novembre 2023, per “cessare immediatamente le seguenti linee telefoniche” XXXXX, XXXXX, XXXXX e XXXXX.

Detta comunicazione veniva ritrasmessa il successivo giorno 9 per “prendere visione e provvedere”.

In data 30 marzo 2024, contestualmente all'istanza di conciliazione, l'istante richiedeva l'adozione di un provvedimento d'urgenza per la riattivazione della linea XXXXX sospesa dal 30 settembre 2023 e “per la quale non vi era morosità e in assenza di preavviso”.

Detto procedimento veniva archiviato in data 10 aprile 2024 dopo che Vodafone (la sim mobile XXXXX era infatti nativa Vodafone) aveva comunicato di aver disattivato l'utenza il 13 gennaio 2021.

TIM, a sua volta, aveva provveduto a cessare la predetta linea per morosità in data 15 dicembre 2023.

Per contro, dalla ricostruzione dell'operatore risulta la sottoscrizione, in data 26/01/2023, di una proposta di attivazione per l'offerta "PREMIUM BUSINESS Voucher Fibra" comprensiva di:

- accesso su architettura di rete FTTH (Fibra fino alla sede Cliente);
- 1 canale voce VOIP3;
- chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi nazionali;
- chiamate illimitate verso tutti i numeri mobili nazionali;
- servizi telefonici supplementari: Chi è, Avviso di chiamata, Trasferimento di chiamata;
- accesso ad Internet con navigazione illimitata;
- indirizzo IP statico;
- Bundle Digital che prevede l'abilitazione dell'Account per l'accesso al Portale TIM Digital Store, dal quale è possibile acquistare i servizi ICT di TIM;
- attività di installazione presso la sede del Cliente, effettuata da tecnici specializzati TIM o di ditta incaricata;
- modem in comodato d'uso gratuito.

Risale invece al 13 agosto 2020 la sottoscrizione della proposta di attivazione TIM Business per l'utenza 3491340809 con profilo ricaricabile "Promo MNP TIM START NIP ULL".

TIM ha prodotto inoltre tre missive denominate "cessazione linea" inviate all'istante in seguito alla ricezione delle richieste di cessazione nonché un sollecito di pagamento per fatture insolute.

Detta documentazione è priva di ricevuta che ne attesti l'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

Ciò premesso, la richiesta di indennizzo per omessa risposta a reclami di cui al punto b) viene respinta per i motivi che seguono.

Come considerato nella delibera Agcom n. 46/10/CIR,

“... l’articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, definisce il ‘reclamo’ come ‘istanza con cui l’utente si rivolge direttamente all’organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l’oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata’. Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l’ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l’ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l’applicabilità della disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta”.

Nel caso di specie, le comunicazioni in atti con cui l’utente ha comunicato la propria volontà di cessare le linee telefoniche attive con TIM non configurano in alcun modo la tipologia del reclamo, con la conseguenza che l’operatore non era tenuto a darvi risposta.

Le rimanenti richieste di indennizzo di cui ai punti a) e c) vengono respinte in virtù dell’art. 14, comma 4, dell’allegato A alla delibera 347/18/CONS per cui

“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”.

Con particolare riferimento alla richiesta di cui al punto a), si ritiene che la mancata prova del preavviso di sospensione, a fronte dell’assenza di un reclamo ai sensi della delibera n.179/03/CSP, non sia di per sé sufficiente per l’erogazione degli indennizzi di cui all’allegato A alla delibera 347/18/CONS.

Sempre a tali fini, non può costituire presupposto idoneo la richiesta di un procedimento d’urgenza.

Le richieste di storno e di regolarizzazione amministrativa di cui al punto d) vengono accolte come nel seguito.

La documentazione contrattuale prodotta da TIM non ha dimostrato l’adesione dell’istante ai servizi TIM Safe e Contributo fedeltà; pertanto, l’operatore provvederà allo storno di quanto fatturato in relazione ad essi.

Rispetto alla fatturazione post disdetta, occorre rammentare che ai sensi dell’art. 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007,

“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”.

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa.

Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

In base a tanto, TIM provvederà allo storno degli importi fatturati per i servizi resi a partire dal 3 dicembre 2023, vale successivamente al decorso dei 30 giorni utili alla lavorazione della disdetta del 2 novembre 2023.

TIM, inoltre, provvederà allo storno di quanto fatturato sull'utenza mobile XXXXX per la sospensione del 30 settembre 2023.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXXX nei confronti di TIM XXXX per le motivazioni in premessa.

2. TIM XXX è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante, procedendo allo storno:

I. degli importi fatturati per i servizi TIM Safe e Contributo fedeltà;

II. degli importi fatturati per i servizi resi a partire dal 3 dicembre 2023;

III. degli importi sull'utenza mobile XXXXX per il periodo di sospensione del 30 settembre 2023.

3. TIM XXX, inoltre, è tenuta ad ottemperare alla presente delibera dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

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.

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, 18/12/2024

Firmato digitalmente

PER IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca

IL VICEPRESIDENTE

Giorgio Tonelli