

DELIBERA N. 51/2020

**XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/167742/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del del 29 aprile 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;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare

“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di XXX del 02/09/2019 acquisita con protocollo n. 0368476 del 02/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente lamenta di aver subito un’indebita fatturazione per servizi mai attivati, dichiarando in particolare quanto segue: “Nel mese di gennaio 2017 tramite un agente il sig. Valentino D’Amico, sono stati richiesti servizi verso Tim mai attivati ma da subito fatturati. Le utenze interessate sono: 1) XXX4319 cod clt 099309127547 2) XXX2066 cod clt 099310042001 3) XXX5003 cod clt 099309535835 4) XXX9191 cod clt 099309019509 5) XXX4320 Trattasi di servizi per la connessione in fibra diretta MPLS Silver 10 Car 4M + Tuttofibra 1 canale 100 m, sim e 1 Internet Twin Card Nel mese di ottobre 2016, al ricevimento della fattura è stata immediatamente contestata via email all’agente Valentino XXX il quale scrive che non avendo usufruito del servizio avrebbe proceduto alla richiesta di rimborso. In data 16/01/2018 è stata inviata una pec a telecomitalia@pec.telecomitalia.it chiedendo il recesso immediato di tutti i contratti in corso, senza risposta e continuando Tim ad emettere fatture per servizi inesistenti In data 12/09/2018 è stata inviata una seconda pec sempre a telecomitalia@pec.telecomitalia.it chiedendo nuovamente la disdetta immediata e relativo annullamento delle fatture, senza risposta. L’Operatore Tim può e deve prendere atto che i servizi non sono MAI stati attivati.”. In base a tali premesse, l’utente chiede: 1. annullamento integrale delle fatture emesse per servizi mai attivati 2. risarcimento del danno, quantificando il tutto in € 72.000,00 Allega: 1. e-mail del 02/09/2017 inviata dall’agente commerciale in risposta a quella trasmessa dall’utente il 01/09/2017 avente per oggetto “fatture” 2. pec del 16/01/2018 contenente la comunicazione di recesso per modifiche delle condizioni contrattuali relativamente a n. 5 utenze fisse 3. pec del 12/09/2018 contenente l’allegata comunicazione di disdetta e la richiesta di annullamento delle fatture complessivamente emesse 4. copia del contratto sottoscritto il 02/01/2017 tramite agente Telecom 5. copia del contratto sottoscritto il 02/03/2017 6. copia del contratto sottoscritto il 06/06/2017 7. copia del contratto sottoscritto il 8. copia fatture del 2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2017 relative all’utenza n. XXX49191 9. copia fatture del 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2017 relativo all’utenza n. XXX5003 10. copia fatture del 4°, 5° e 6° bimestre 2017 relative all’utenza n. XXX4319 11. copia fatture del 4°, 5° e 6° bimestre 2017 relative all’utenza n. XXX4320 12. copia fatture del 4°, 5° e 6° bimestre 2017 relative all’utenza n. XXX2066 13. copia fatture del 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2018 relative all’utenza n. XXX9191 14. copia fatture del 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2018 relative all’utenza n. XXX5003 15. copia fatture del 1°,

2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2018 relative all'utenza n. XXX4319 16. copia fatture del 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2018 relative all'utenza n. XXX4320 17. copia fatture del 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6° bimestre 2018 relative all'utenza n. XXX2066

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva nel merito che: "In via preliminare, si ritiene opportuno sollevare l'eccezione di inammissibilità della richiesta spiegata da parte istante, attesa la natura risarcitoria della medesima che risulta totalmente svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusto quanto previsto dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 353/19/CONS ("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"). La XXX, invero, reclama nei confronti di TIM la liquidazione di una somma pari ad € 72.000,00, anche sulla scorta di un presunto pregiudizio invocato nell'istanza di definizione. La domanda è evidentemente preclusa in questa sede in quanto volta ad ottenere un risarcimento del danno e non già un semplice indennizzo. Il presunto danno, richiamato ex adverso, invero, ferma la totale infondatezza anche nel merito della richiesta, comunque costituisce fattispecie evidentemente estranea alla competenza del Corecom, ma rimessa alla competenza del Giudice ordinario. In ogni caso, compiuta tale doverosa precisazione, come da giurisprudenza costante anche dell'Ag.com, ogni richiesta esorbitante – quale quella oggetto di scrutinio in questa sede – può, a tutto concedere e sempre che ne ricorrano i presupposti, essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto (v. sul punto, Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi: "Ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall'Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale."). Pertanto, nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM ritiene esclusivamente possibile, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l'istante ai sensi della legislazione di settore vigente, respingendo ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto

assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. A ciò si aggiunga che, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche. L'istante sostiene di aver richiesto l'attivazione di servizi non meglio precisati su linea non indicata ed aggiunge di aver subito conseguentemente una fatturazione illegittima. In ragione di quanto sopra, la controparte richiede tra le altre cose a TIM il rimborso e lo storno di tutte le fatture emesse dall'operatore per tutte le linee cessate. Le richieste in merito, tuttavia, sono infondate e, comunque, non correttamente documentate. Invero l'istante, si limita ad allegare una comunicazione dell'agente di TIM nella quale si fa riferimento ad una presunta mancata fruizione di un servizio, su una sola linea tra quelle poi cessate, la n. XXX2066 ubicata in Chieti. A ciò si aggiunga che, a fronte di una fatturazione di un anno, tutta contestata la controparte omette di depositare le relative fatture ed individuare le voci asseritamente non dovute; ciò anche in considerazione del fatto che, in ogni caso, i servizi e le linee sono comunque state fruite dall'istante. La parte istante, inoltre, non ha neppure allegato la prova dell'effettivo pagamento delle fatture delle quali oggi viene richiesto il rimborso. La completa genericità degli addebiti, indeterminati e per nulla circoscritti, neppure sotto il profilo temporale, basterebbe a comportare l'integrale rigetto dell'avversa domanda, risultando peraltro l'esponente società impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse, perché impedita nelle verifiche degli eventi da cui originano queste ultime. Parte istante, a ben vedere, non soltanto non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati a TIM - che comunque si disconoscono in questa sede - limitandosi a formulare una generica richiesta di storno/rimborso priva di alcun supporto probatorio, ma ancor prima non ha provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Peraltro, in termini generali in caso di domanda di storno o, comunque, di rimborso, alla parte istante è richiesto non solo di depositare tutte le fatture contestate ma anche di precisare le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domandi il rimborso. 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 di cui chiede lo storno(rimborso)" (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"). È, dunque, evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM ed in particolare la richiesta rimborso/storno di fatture di importi non meglio identificati, appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Ferma l'eccezione sopra sollevata, assorbente rispetto ad ogni altra successiva, si deve

in ogni caso rilevare come la domanda avversaria risulti comunque infondata anche nel merito. Invero, controparte sostiene che TIM non abbia tempestivamente adempiuto all'attivazione di servizi sulle linee indicate in epigrafe, per la connessione in fibra diretta MPLS Silver 10 Car 4M + Tuttofibra 1 canale 100 m, sim e 1 Internet Twin Card . In realtà nessuna delle doglianze avversarie risulta fondata. Invero dai sistemi di TIM risulta che tutti i servizi richiesti sono stati attivati e sono stati regolarmente fruiti dall'istante almeno fino alla comunicazione di recesso del 16.1.2018. In ogni caso si deve notare che la comunicazione ricevuta dalla XXX in data 2.9.2018 (allegata ex adverso) fa riferimento non già alla mancata attivazione dei servizi di connessione diretta su tutte le linee, ma rileva una problematica legata al router attivato sulla linea n. 0871 13002066 (come si evince dal testo della stessa e mail allegata). Appare evidente, da quanto sopra, che al limite i servizi asseritamente non attivati siano solo quelli riferibili alla linea n. 0871 13002066 e non già alle altre, regolarmente attive e fruiti dall'istante, fino alla cessazione operata da TIM a seguito di recesso comunicato con pec del 16.1.2018 (cfr. Documenti allegati dalla controparte). Alla luce di quanto sopra, le fatture oggi genericamente contestate si riferiscono a linee attive e prevedono addebiti relativi a servizi fruiti dalla parte istante. Peraltro, per le suddette fatture non sono mai stati presentati reclami nei termini e con le modalità indicate nella Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (doc.1). In particolare, invero a termini dell'art. 17. (Reclami) delle suddette condizioni di contratto "I reclami dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul Conto Telecom Italia entro i termini di scadenza della fattura in contestazione" Alla luce di quanto sopra tutte le somme oggi genericamente contestate sono legittime e come tali non possono formare oggetto di alcuno storno o rimborso in favore di parte istante la quale, pertanto, resterà obbligata al pagamento integrale dell'insoluto molto gravoso pari ad oltre € 17.000,00. Infatti, si deve segnalare che a sistema non risultano corrisposte le seguenti fatture: - per la numerazione XXX5003, risultano insolute tutte le fatture emesse - per la numerazione XXX9191, risultano insolute tutte le fatture emesse - per la numerazione XXX2066, risultano insolute tutte le fatture emesse - per la numerazione XXX04319, risultano insolute tutte le fatture emesse Peraltro, anche qualora si volesse considerare come data di cessazione delle utenze il mese di gennaio 2018, sarebbero comunque dovuti dalla parte istante tutti gli importi addebitati per servizi fruiti fino al mese a tale data e, comunque, tutti i costi legati al recesso/disattivazione delle linee come previsti da contratto. L'esponente società, sul punto, ritiene opportuno rammentare in questa sede come l'esercizio del diritto di recesso/disdetta non libera hic et nunc il cliente dalle obbligazioni contrattuali preesistenti con l'operatore, atteso che quest'ultimo, a fronte di tale richiesta, sopporta dei costi di disattivazione a cui l'utente è obbligato a contribuire almeno in misura parziale. A ciò si aggiunga che l'esatta quantificazione dei suddetti costi è anticipatamente indicata nelle condizioni generali di contratto, accettate dall'utente finale all'atto dell'attivazione della linea o della scelta del piano tariffario. Infatti, in applicazione dell'art. 3 delle Condizioni Generali Di Contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (cfr. Doc. 1), la parte istante "1. Il Cliente ha facoltà di recedere in qualsiasi momento dal contratto dandone comunicazione scritta a Telecom Italia, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, da inviarsi con almeno

15 giorni di preavviso. Il Cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del Servizio fruito ed il canone relativo all'ultimo mese di utilizzo del Servizio. 2. Il Cliente sarà inoltre tenuto a pagare, a fronte dei costi sostenuti da Telecom Italia per le prestazioni di disattivazione, l'importo indicato nel Profilo Commerciale (intendendosi per ciò la descrizione delle specifiche componenti e delle diverse caratteristiche tecniche/commerciali/economiche del Servizio). Tale importo non sarà dovuto nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da Telecom Italia ai sensi della vigente normativa". Risulta, pertanto, evidente, come TIM, a fronte della comunicazione di recesso che ha determinato l'interruzione del rapporto contrattuale in essere tra le parti, abbia correttamente applicato le spese di disattivazione e le somme dovute per la fruizione del servizio. Medesime osservazioni devono valere per i corrispettivi applicati per il recesso anticipato per le linee fisse e per eventuali noleggi in corso. Invero, anche l'addebito delle somme a tale titolo, è previsto contrattualmente ed accettato dall'utente, all'atto dell'attivazione della linea e della sottoscrizione del piano contrattuale. Si veda in proposito il comma 5 dell'articolo 21 (Offerte/Opzioni di Pricing), in base al quale "5. Ferma restando la validità ed efficacia delle presenti Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base, ciascuna Parte potrà recedere dall'Offerta/Opzioni in qualsiasi momento dandone comunicazione scritta all'altra Parte, mediante lettera raccomandata a.r. anticipata via fax, con un preavviso di 30 (trenta) giorni. In caso di recesso dall'Offerta da parte del Cliente, lo stesso è tenuto a pagare a Telecom Italia gli importi dovuti fino alla data di efficacia del recesso. In caso di recesso anticipato da offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo: offerte promozionate, bonus, etc.), Telecom Italia, fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 3, addebiterà al Cliente il corrispettivo previsto nel relativo Profilo Commerciale". Peraltro, sul punto, è opportuno sottolineare che l'addebito dei corrispettivi di recesso anticipato, applicati alla controparte all'atto della cessazione delle linee, non rappresenta altro che una sorta di recupero eseguito automaticamente dall'operatore telefonico, al venir meno della condizione che legittima il cliente ad avere diritto allo sconto, ovvero alla cessazione del rapporto contrattuale in essere con TIM prima della durata pattuita. La giurisprudenza (Consiglio di Stato 1442/2010) e la prassi dei Corecom, peraltro, (ex multis Delibera Corecom Piemonte 27/2014) sono costanti nel ritenere che, nel caso di cessazione anticipata di contratti prevedenti offerte promozionali subordinate ad una durata minima, gli operatori hanno il diritto di recuperare l'importo non pagato dal cliente per le promozioni/sconti di cui abbia medio tempore goduto. Anche la Suprema Corte ha affermato la piena legittimità della pratica commerciale consistente nel "subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)", non ravvisando alcuna violazione dell'art. 1 della legge 40/2007 atteso che "interpretare la norma nel senso di precludere anche questa manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti sarebbe certamente sproporzionato rispetto agli obiettivi che la norma intende raggiungere" (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010; conf., ex plurimis, Delibera

Corecom Toscana, n. 52 del 2016). Pertanto, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine, non presentano alcun profilo di abusività e le relative richieste di pagamento sono perfettamente legittime. La domanda avversaria in punto di storno e rimborso deve dunque essere integralmente rigettata. Sulla scorta di quanto argomentato poco sopra, la domanda avversaria, volta a lamentare un presunto inadempimento di TIM appare, pertanto, *ictu oculi* infondata in fatto ed in diritto. Conseguentemente, non sussistono neppure i presupposti per liquidare a favore dell'istante somme a titolo di indennizzo. In primo luogo, invero, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come, in ogni caso, Tim abbia tenuto un comportamento diligente e corretto che, pertanto, non ha in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. Non si veda pertanto a che titolo e sulla scorta di quali ragioni l'istante richieda l'indennizzo per una presunta e comunque non provata mancata attivazione. Infatti, a tutto voler concedere, come dedotto e affermato dalla stessa controparte, eventuali problematiche sono state rilevate sulla linea n. XXX2066 e non già sulle altre 4 linee attive e fruite dall'istante. Conseguentemente nessuna "mancata attivazione" può essere contestata a TIM e nessun indennizzo per l'effetto liquidato. Anche sotto tale profilo ogni richiesta avversaria deve essere respinta. ...". Allega: 1. copia delle Condizioni Generali di Contratto di Tim Impresa Semplice.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante risultano parzialmente accoglibili per le ragioni di seguito illustrate. Sulla base della ricostruzione dei fatti fornita dall'istante, le utenze oggetto di contratto non sarebbero state mai attivate da Tim nonostante la costante fatturazione emessa dal gestore per ciascuna delle cinque. I contratti allegati dall'utente sono in totale tre e recano le seguenti differenti date di stipula e relativa sottoscrizione: 1°: 02/01/2017 in cui risulta contrassegnata l'offerta 'Tutto – 1 canale + Router', 'Promo Valore', 'Opzione Superfibra'; 2°: 02/03/2017 per offerta 'Tutto – 1 Canale-Router', 'Superfibra', 'Super Nuvola Store', 'Promo Tutto'; 3°: 09/06/2017 per attivazione impianto su n. telefonico per analisi vendibilità XXX2961 VDSL2 con Fibra 30M Adaptive 'BMG 512 kbt/s', 'Offerta Tutto', con scelta apparati 'TIR CDSL Medium/TIR VDSL Medium Fibra 5DM'. In termini di reclami, formalmente agli atti risulta che il primo sia stato inviato tramite e-mail del 01/09/2017 ma, di fatto, parte istante omette di allegarne il testo limitandosi a produrre, invece, la sola risposta fornita a riguardo dall'agente Tim cui lo stesso era stato inviato. In particolare, in data 02/09/2017, l'agente forniva talune spiegazioni in merito ai contributi di attivazione applicati rispetto alle fatture 8P00175637 (riferita alla fattura emessa per l'utenza XXX4320 per il periodo Maggio-Giugno 2017) e XP00000492 (relativa all'utenza XXXX319 per il medesimo periodo dell'altra), proponeva un piano di rateizzazione e concludeva: 'Per la fattura relativa al router su Chieti TGU 087113002066, non avendo potuto usufruire del servizio e dovendolo sostituire con fornitura MPLS, prepareremo

disdetta e richiesta rimborso'. Inoltre, l'utente allega la pec del 16/01/2018 contenente la comunicazione di recesso fatta a Tim rispetto a tutti i contratti intestati ad XXX srls, ai sensi dell'art. 70, c. 4, del Codice delle Comunicazioni elettroniche, per modifica delle condizioni contrattuali nella quale è dato scorgersi la seguente conclusione: "Con riserva di ogni diritto per servizi fatturati (ma risultanti in stato di attivazione e non)". Infine, l'utente allega la pec del 12/09/2018 comprensiva dell'allegata disdetta contestualmente chiesta in ordine a tutte le utenze oggetto di contratto, comprensiva della richiesta di storno di tutte le relative fatture. Lato operatore, come già evidenziato, l'unica documentazione allegata alle memorie difensive depositate è rappresentata dalle Condizioni Generali di contratto riferite ai pacchetti Tim Impresa Semplice. Rispetto ai principali punti oggetto di doglianza, nei propri scritti l'operatore sottolinea come nella comunicazione dell'agente TIM, allegata dall'utente, si faccia riferimento ad una mancata fruizione di un servizio, "su una sola linea tra quelle poi cessate, la n. 087113002066 ubicata in Chieti". Dunque ne sarebbero state cessate altre, ma quali e quando? Il gestore, sottolinea altresì come nella medesima comunicazione suddetta del 01/09/17, l'utente non lamenti la mancata attivazione dei servizi su tutte le linee ma si limiti a rilevare "... una problematica legata al router attivato sulla linea n. XXX2066 ... Appare evidente, da quanto sopra, che al limite i servizi asseritamente non attivati siano solo quelli riferibili alla linea n. XXX2066 e non già alle altre, regolarmente attive e fruite dall'istante, fino alla cessazione operata da TIM a seguito di recesso comunicato con pec del 16.1.2018". Ed è in questo assunto che Tim si limita a dichiarare 'non attivati' i servizi per l'utenza di Chieti, 'regolarmente attivati' gli altri e 'cessati' tutti subito dopo la prima pec del 16 gennaio 2018. Evidenzia, inoltre, la mancanza assoluta di contestazione delle fatture nei termini e secondo le modalità previste dalle Condizioni Generali di Contratto e ritiene, pertanto, interamente dovuto il pagamento delle fatture insolute per un ammontare complessivamente pari ad € 17.000,00 rispetto al cui dettaglio riporta in elenco sia quelle relative alle utenze XXX5003, XXX9191 e XXX4319, sia quelle riferite all'utenza di Chieti, nonostante la precedente ammissione della relativa mancata attivazione. Regolari, evidentemente, risultano i pagamenti delle fatture riferite all'utenza XXX4320 non essendo stati inseriti da Tim nella detta elencazione. Successivamente, l'operatore torna a parlare in via meramente ipotetica della cessazione delle utenze a far data dal mese di gennaio 2018 laddove asserisce: "Peraltro, anche qualora si volesse considerare come data di cessazione delle utenze il mese di gennaio 2018, sarebbero comunque dovuti dalla parte istante tutti gli importi addebitati per servizi fruiti fino al mese a tale data e, comunque, tutti i costi legati al recesso/disattivazione delle linee come previsti da contratto.", ponendo richiamo all'art. 3 delle Condizioni Generali di Contratto. In realtà, come sopra riportato, nella pec del 16/01/2018 l'utente comunica la propria volontà di recesso proprio per Modifiche delle condizioni contrattuali come stabilito dal citato art. 3 che, a sua volta, richiama l'art. 70, c. 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche che, come noto, esime dal pagamento dei costi di disattivazione quando il recesso avvenga, appunto, a fronte delle modifiche contrattuali unilateralmente applicate dal gestore. Peraltro, nulla dice Tim rispetto alla effettiva sussistenza o meno delle modifiche contrattuali richiamate dall'utente in quella pec e, per tale ragione, si mostra

sostanzialmente accondiscendente nelle proprie memorie a riguardo. Pur tuttavia, Tim conclude insistendo per l'indebita pretesa dell'utente allo storno/rimborso delle fatture emesse come pure all'indennizzo '... per una presunta e comunque non provata mancata attivazione'. Come noto, i principi di buona fede e correttezza che ispirano, a norma dell'art. 1375 del Codice Civile, l'esecuzione del contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni inoltre, la 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), è uniforme nell'affermare che 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. Seppure, quindi, rispetto ad una contestazione relativa ad un totale o inesatto inadempimento contrattuale, l'operatore deve dimostrare di aver adempiuto correttamente o che il contestato inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile. Nel caso di specie, dall'esame della documentazione in atti risulta da un lato che l'istante non abbia dato prova di aver prontamente segnalato l'asserita mancata attivazione del servizio, dall'altro che l'operatore, rispetto a tale doglianza, si sia limitato esclusivamente a sottolineare tale mancanza probatoria e a dichiarare semplicemente di aver provveduto ad attivare i servizi come previsto contrattualmente. Tali risultanze istruttorie portano certamente a rigettare la richiesta di corresponsione dell'indennizzo di cui al punto 2), ciò in particolare ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, c. 4, del Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera Agcom 73/11/CONS ss. mm. e ii. in base al quale è stabilito 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". Tuttavia, va evidenziato che l'operatore convenuto, a fronte dell'asserita mancata attivazione del servizio, si è limitato nei propri scritti difensivi a depositare soltanto le condizioni generali di contratto, non esibendo nessun documento volto a dare prova dell'esatto adempimento così come previsto dall'art. 1218 sopra richiamato. In effetti l'operatore ben avrebbe potuto depositare le proprie schermate tecniche attestanti data e ora di attivazione di ciascuna delle linee telefoniche nonché esibire il dettaglio del relativo traffico, piuttosto che circoscrivere la propria linea difensiva sulla base di mere dichiarazioni di principio che tuttavia non hanno trovato

nessun riscontro probatorio. Peraltro per giurisprudenza consolidata l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico: la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Nel caso di specie, inoltre, poiché le fatture depositate dall'istante in sede di integrazione istruttoria sono prive dell'indicazione del traffico effettivamente prodotto, le stesse non possono in alcun modo sopperire alla valutazione che i costi in esse riportati possano essere considerati legittimi in quanto richiesti come corrispettivo dei servizi fruiti dall'istante. Pertanto, considerato che l'operatore convenuto non ha fornito nessun riscontro probatorio relativamente alla legittimità dei costi fatturati, la domanda di cui al punto 1) di annullamento integrale delle fatture emesse per servizi mai attivati deve necessariamente essere accolta.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX srls nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. nei termini sopra evidenziati; 2. La società TIM s.p.a., è tenuta a stornare integralmente l'insoluto esistente rispetto alle utenze XXX4319, XXX2066, XXX0862/355003 e XXX9191 ai sensi dell'art. 14 del Regolamento Indennizzi di cui alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii. per le ragioni evidenziate in premessa; 3. La società TIM s.p.a. è tenuta, inoltre, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

4. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

5. 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 29/04/2020

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.