AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 01 del 25/01/2021
G.S. SRL / TIM SPA
(GU14/68231/2019)
Corecom Molise

NELLA riunione del Corecom Molise del 25/01/2021;

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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Molise; VISTA la legge regionale del Molise 26 agosto 2002, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)";

VISTA l'istanza di G.S. SRL del 14/01/2019 acquisita con protocollo n. 0014807 del 14/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente presenta la seguente descrizione dei fatti: IL 04.03.2018 CHIEDIAMO A TIM LA DISDETTA DI N. 7 UTENZE E DI TUTTI I SERVIZI AD ESSE ANNESSI. TIM NON HA DATO SEGUITO A QUESTA LAVORAZIONE CONTINUANDO DI FATTO A FATTURARE ANCORA LE UTENZE RICHIESTA

DI DISDETTA. PER LE RESTANTI N. 2 UTENZE ATTIVE, IN DATA 29.03.2018 COME RICHIESTO DALLA STESSA TIM INVIAMO CONTRATTO CON LA VARIAZIONE COMMERCIALE CON IL PROFILO TIM EUROPA 15GB E SERVIZI DI MESSAGGISTICA E REPERIBILITA' INCLUSI AL COSTO DI 35 EURO MESE. CONTINUIAMO A RICEVERE FATTURE PER IMPORTI DI MOLTO SUPERIORI (€ 700,00 - € 800,00) ABBIAMO CONTESTATO A TIM LE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 5/2018 SENZA AVERE ALCUN RISCONTRO SULLA CESSAZIONE DELLE UTENZE E SULLA VARIAZIONE CONTRATTUALE SOTTOSCRITTA. L'istante formula le seguenti richieste: STORNO DELLE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 5/2018 e 6/2018 A COMPENSAZIONE DELLA MANCATA DISATTIVAZIONE DELLE UTENZE E DELLA MANCATA LAVORAZIONE DELLA VARIAZIONE CONTRATTUALE SPESE PROCEDURA INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA RECLAMI INDENNIZZO PER MANCATA VARIAZIONE CONTRATTUALE. In data 21.1.19 il ricorrente aggiunge le seguenti memorie a quanto dichiarato in sede di ricorso di definizione: Con istanza presentata in data 14.01.2019 abbiamo richiesto l'intervento del Co. Re. Com. Molise per la definizione della controversia con la società TIM contestando quanto segue: - Che la scrivente, in data 04.03.2018 ha richiesto la cessazione di n. 7 utenze mobili come da allegato 1 alla presente; - Per le rimanenti n. 2 utenze attive, invece, in data 29.03.2018 abbiamo inoltrato a TIM un contratto per la variazione commerciale dei profili attualmente in uso a costi eccessivi verso profili full al costo di 35 euro mese + iva (allegato 2); - La scrivente ha continuato a ricevere fatture senza cessazione delle utenze richieste e senza variazione del profilo commerciale come da contratto. Tale mancanza da parte di TIM ha continuato a generare importi delle fatture superiori a quanto previsto; - Qualche mese di ritardo la stessa TIM ci addebita costi per rescissione contrattuale, non dovuti in quanto il contratto ha una vita superiore ai 24 mesi e quindi esente da penali; - Abbiamo reclamato a TIM la mancata cessazione delle utenze e la mancata variazione commerciale entrambi in data 03.07.2018 con Codice del reclamo: 7.44955210527; - Nonostante i reclami e il contenzioso in corso, la TIM in data 07.11.2018 sospende le utenze mobili senza nemmeno dare preavviso per iscritto così come da carta dei servizi. La riattivazione è avvenuta solo in data 13.11.2018; Per tutto quanto sin qui esposto, richiediamo a Codesto Organo di Definizione di accogliere le richieste eccepite dalla scrivente nella istanza di definizione.-

2. La posizione dell'operatore

TIM nelle proprie memorie dichiara: Con il presente atto, TIM chiede che venga dichiarata ed accertata l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata da G.S. S.r.l. per le seguenti ragioni. 1) In via preliminare: a) inammissibilità e infondatezza della richiesta di risarcimento Preliminarmente, 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 G:S. formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nell'istanza di definizione, controparte quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 2.800,00. 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 3 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, comma 4, 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, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, 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", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità della istanza così formulata dal ricorrente. b) inammissibilità dell'istanza per avere G.S. formulato richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera In via preliminare, TIM intende rilevare l'inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata da G.S. al Corecom Molise ai sensi dell'art. 14 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. L'esponente società intende infatti eccepire che G.S. nell'istanza di conciliazione si è limitata a chiedere "Storno delle fatture del 4/2018 e del 5/2018 a compensazione della mancata disattivazione delle utenze e della mancata lavorazione della variazione contrattuale", diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui vengono aggiunte le seguenti richieste: "spese procedura, indennizzo per mancata risposta reclami, indennizzo per mancata variazione contrattuale"; si tratta, evidentemente, di domande non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione e su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede. Tali

nuove richieste, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all'art. 14 co. 1 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia "qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale". Con le proprie nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, anche sotto questo aspetto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata da G.S. S.r.l. 2) Nel merito: infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM Tutto ciò premesso, si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. 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. La ricostruzione fattuale dedotta da controparte appare infatti fuorviante oltre che totalmente sguarnita di prova. In primo luogo, è opportuno precisare che, a gennaio 2018, il contratto in questione consisteva in sole sette utenze, più due prodotti. Ciò premesso, occorre fin da subito evidenziare che G.S. non ha documentato o altrimenti provato di aver effettivamente e correttamente trasmesso a TIM la richiesta di disdetta delle linee in data 4 marzo 2018, essendosi limitata a produrre un reclamo del 4 marzo 2017 – mai trasmesso a TIM e in cui è indicato il 20 luglio 2016 come presunta data di richiesta della cessazione delle predette linee – e la disdetta della linea n. 335.7479888, trasmessa solo in data 15 novembre 2018. Al riguardo, si ritiene comunque opportuno svolgere alcune precisazioni. Innanzitutto, come anticipato, la richiesta di disdetta della linea n. 335.74799888 risulta trasmessa soltanto il 15 novembre 2018 (come da raccomandata allegata da controparte). La linea n. 335.6032748 risulta già cessata in data 21 febbraio 2018, dunque prima della data in cui, nella (apodittica) ricostruzione dedotta dall'istante, sarebbe stata richiesta la disdetta. In merito alla linea n. 366.6921882, è stata inviata lettera di disconoscimento e disdetta solo in data 3 agosto 2018 (Doc. 1), a cui TIM ha fornito riscontro il successivo 20 agosto (Doc. 2). La linea n. 366.404417 risulta cessata in data 26 novembre 2018 per passaggio ad altro operatore, mentre con riferimento alla linea n. 346.3875881 non è stata formulata alcuna richiesta. Infine, solo con riguardo alle linee n. 337.1053754 e n. 346.3876002 risulta effettivamente trasmessa la richiesta di cessazione in data 27 marzo 2018, espletata il successivo 5 luglio; tuttavia, rispetto alle stesse, TIM ha già provveduto a stornare la somma di € 30,00 come evincibile dal Conto n. 5/2018 (Doc. 3), dovendo pertanto intendersi già ristorata la pretesa creditoria di controparte sul punto. Tutto ciò premesso, giova peraltro rammentare che, come da giurisprudenza costante dell'Agcom, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e che, 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 di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla richiesta di cessazione. Al tale ultimo riguardo, si ricorda tuttavia che l'istante è in ogni caso tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti. A quanto consta alla scrivente difesa, invece, G.S. – contrariamente a quanto dedotto ("abbiamo contestato a TIM le fatture del 4/2018 e del 5/2018..") – non ha mai formalmente contestato i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste dall'art. 17 delle Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base: "I reclami relativi ad importi addebitati in fattura dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul Conto Telecom Italia entro i termini di scadenza della fattura in contestazione. Saranno salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente. In caso di reclamo il Cliente sarà comunque tenuto al pagamento, entro la data di scadenza della fattura, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella fattura stessa. L'esito del reclamo è comunicato al Cliente per iscritto entro 30 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto. Nel caso in cui il Cliente non paghi entro la scadenza indicata in fattura gli addebiti oggetto di reclamo, Telecom Italia sospende, fino alla comunicazione al Cliente dell'esito del reclamo stesso, l'applicazione di quanto previsto negli articoli 18 e 19 concernenti rispettivamente le penali e la sospensione dei servizi per ritardato pagamento. Rimane comunque fermo che, ove il reclamo non sia stato accettato, il Cliente è tenuto a pagare la predetta indennità a decorrere dalla data di scadenza indicata in fattura" (cfr. Doc. 4), con la conseguenza che, gli importi scaduti sono ritenuti da TIM certi, liquidi ed immediatamente esigibili. In merito poi alla richiesta di storno delle somme asseritamente non dovute per mancata applicazione della "variazione contrattuale", occorre rilevare che, dalle verifiche effettuate, non vi è evidenza alcuna della relativa richiesta, non essendo il presunto "contratto" mai stato trasmesso a TIM. Fermo restando che, come detto, la linea n. 366.404417 risulta cessata in data 26 novembre 2018 per passaggio ad OLO. Da ultimo, con riguardo alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, ferma l'eccezione di inammissibilità sopra svolta, si precisa, per mero tuziorismo, che l'istante non ha documentato o altrimenti provato di aver effettivamente e correttamente trasmesso a TIM alcun reclamo scritto, ad eccezione di quello inviato in data 3 agosto 2018, concernente, come detto, il disconoscimento della linea mobile n. 366.6921882, a cui TIM ha fornito pronto riscontro con lettera del successivo 20 agosto (sub Doc. 2). Non è pertanto dovuto alcun indennizzo al riguardo. Infine, in merito alla richiesta relativa alla rifusione delle spese di procedura – anch'essa, come detto, avanzata soltanto con l'istanza di definizione e dunque, per ciò solo, inammissibile – si rammenta che l'art. 20, comma 6, della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione

alle spese. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto. P.Q.M. TIM S.p.A. chiede al Corecom Molise di voler: 1. Preliminarmente, accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza presentata da G.S. perché avente ad oggetto una richiesta di risarcimento danni e non di indennizzo, inammissibile in tale sede; nonché, sempre in via preliminare, accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza medesima perché avente ad oggetto richieste nuove rispetto a quelle formulate in primo grado, in violazione del principio del doppio grado di giudizio; 2. Nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente in TEMA DI RITO, dovendo valutare il comportamento delle parti, si rileva che il ricorrente ha promosso il tentativo di conciliazione a cui ha aderito l'operatore, detta fase si è conclusa con verbale UG16299 del 14/01/2019 di mancato accordo. In via preliminare si ritiene la inammissibilità della documentazione depositata dall'istante in data 12/03/2019 in quanto la stessa è stata oggetto di precedente conciliazione (cfr. UG del 03/03/207) conclusa con accordo tra le parti giusta verbale UG n.226/17 del 05/04/2017. Si ritiene opportuno rilevare che in sede di udienza di conciliazione: "TIM SpA: , per spirito conciliativo e senza assunzione di responsabilità, a fronte di insoluto pari ad € 2.691,91, propone lo storno dell'importo di € 691,91; pertanto, resta a carico dell'utente il pagamento della restante somma di € 2.000,00 (duemila/00). I.A.: Il delegato non accetta la proposta di TIM ritenendola non congrua." NEL MERITO si ritiene che la domanda dell'istante possa essere parzialmente accolta. Appare opportuno evidenziare che il petitum in sede di odierna definizione che consta delle seguenti voci: STORNO DELLE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 5/2018 e 6/2018 A COMPENSAZIONE DELLA MANCATA DISATTIVAZIONE DELLE UTENZE E DELLA MANCATA LAVORAZIONE DELLA VARIAZIONE CONTRATTUALE, SPESE PROCEDURA, INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA RECLAMI, INDENNIZZO PER MANCATA VARIAZIONE CONTRATTUALE. Il medesimo ricorrente in sede di conciliazione formulava il seguente petitum: STORNO DELLE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 6/2018 A COMPENSAZIONE DELLA MANCATA DISATTIVAZIONE DELLE UTENZE E DELLA MANCATA LAVORAZIONE DELLA VARIAZIONE CONTRATTUALE. Entrando nel merito delle richieste si ritiene che, trattandosi di ulteriori questioni non possono essere accolte le seguenti richieste: INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA RECLAMI, INDENNIZZO PER MANCATA VARIAZIONE CONTRATTUALE in virtù del principio contenuto nell'art.14.III.1.2 della Delibera 276/13/CONS. il quale contempla che: " un eventuale ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Tra l'altro, per inciso, è da evidenziare che non risulta agli atti alcun reclamo formulato dal ricorrente. STORNO DELLE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 5/2018 e 6/2018 la presente richiesta si ritiene non

possa essere accolta per le seguenti numerazioni: n° 335....748 cessato in data anteriore alla disdetta. n° 366....882 l'operatore ha cessato il servizio nei termini di 15 giorni previsti dall'art.7 delle CGC di TIM (disdetta 03/08/18 – cessazione 13/08/18). n° 335....888 richiesta di cessazione il 15/11/18 in data successiva alle fatture di cui si chiede lo storno. n° 346....881 non risulta agli atti alcuna richiesta di disdetta. n° 366....417 risulta cessato per migrazione verso altro operatore. La richiesta di STORNO DELLE FATTURE DEL 4/2018 E DEL 5/2018 e 6/2018 si ritiene possa essere accolta per le seguenti numerazioni: n° 337....754 e n° 346....002 per le quali si ritiene poter riconoscere lo storno relativo al periodo lordo temporale di 100 giorni decorrente dal 27 marzo 2018 al 05 luglio 2018 al quale bisogna defalcare n. 15 giorni ex art.7 CGC di TIM per cui si perviene ad un periodo netto di giorni 85. Dall'importo scaturente dallo storno bisogna defalcare euro 30,00 già stornati dall'operatore TIM ed evincibile dal conto n. 05/2018. Per quanto riguarda le spese di procedura Visto l'art. 20, comma 6 dell'allegato alla Delibera 203/18/CONS, e l'art. 19 III.5.4 della Delibera 276/13/CONS, si ritiene non possano essere riconosciute considerato che il ricorrente ha rifiutato l'offerta dell'operatore in sede di conciliazione come da relativo verbale sopra richiamato.

DELIBERA

Articolo 1

1. Riconoscimento da parte di TIM in favore del ricorrente dello storno sulle fatture 4/2018, 5/2018 e 6/2018 relativamente ed esclusivamente alle numerazioni n° 337....754 e n° 346....002 per le quali si ritiene poter riconoscere lo storno relativo al periodo lordo temporale di 100 giorni decorrente dal 27 marzo 2018 al 05 luglio 2018 al quale bisogna defalcare n. 15 giorni ex art.7 CGC di TIM quindi per un periodo netto di giorni 85. Dall'importo scaturente dallo storno bisogna defalcare euro 30,00 già stornati dall'operatore TIM ed evincibile dal conto n. 05/2018.

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.

Campobasso, 25/01/2021

IL VICE PRESIDENTE

Avv. Nicola Lavanga