

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 21 del 12 giugno 2024

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXX/ TIM s.p.a. (KENA MOBILE)
(GU14/661639/2024)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli		X

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 08/02/2024 acquisita con protocollo n. 0039166 del 08/02/2024;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

1. La posizione dell'istante

XXXXXXXXXX espone di avere sottoscritto, in data 12/9/2022, un accordo transattivo con l'operatore Tim S.p.A. e che, a seguito di tale accordo, l'operatore ha continuato a fatturare un importo maggiore rispetto a quelle delle condizioni contrattuali

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto – Tim S.p.A. – eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza di XXXXXXXX. Con ricorso del 29/4/2022, infatti, l'istante adiva il TAR per il Veneto per ottenere l'accesso ai contratti telefonici sottoscritti con TIM S.p.A., al fine di verificare la corretta applicazione delle condizioni economiche fatturate dall'operatore; tale giudizio veniva rinunciato con transazione del 12/9/2022, con la quale il sig. XXXXXXXX avrebbe rinunciato, in relazione alle contestazioni oggetto del giudizio pendente avanti al TAR, alla documentazione richiesta con l'istanza di accesso agli atti e a qualsiasi pretesa, anche civilistica, ad essa collegata, rinunciando altresì, per la medesima causa, ad ogni passata, presente e futura pretesa, azione e/o diritto di qualsiasi natura innanzi a qualsiasi autorità, giurisdizionale e/o organismo ADR, con particolare riferimento al Co.Re.Com.

L'operatore, inoltre, evidenzia: che l'utenza XXXXXXXX è stata oggetto di manovra tariffaria comunicata con fattura di marzo 2023; che l'utente non si è avvalso del diritto di recesso nei termini previsti; che tutte le fatture risultano saldate e non risultano reclami successivi alla transazione; chiede dunque l'integrale rigetto delle istanze dell'utente.

Con note del 18/4/2024, l'utente replica alla memoria difensiva dell'operatore contestandone l'eccezione di inammissibilità dell'istanza.

XXXXXXXXXX, innanzitutto, rileva che il disservizio (aumento ingiustificato dell'importo delle fatture) è avvenuto successivamente alla transazione, la quale non può “coprire” il nuovo dedotto; - che la transazione del 12/9/2022 a tacitazione di ogni futura pretesa deve intendersi riferita esclusivamente alle future pretese strettamente connesse a quelle oggetto della transazione e non ad altre; - che l'operatore non ha dato prova di aver notificato all'utente né la fattura di marzo 2023 nella quale era inserita la comunicazione di modifica unilaterale né la comunicazione stessa, che il sig. XXXXXXXX contesta ed impugna.

L'utente conclude precisando che, essendo il disservizio maturato a far data da gennaio 2023, l'indennizzo ai sensi dell'art. 8 del Regolamento indennizzi è richiesto nella misura di € 330,00, unitamente al rimborso delle somme corrisposte in eccesso.

3. Motivazione della decisione

Nella fattispecie qui in esame, XXXXXXXX lamenta l'attivazione di profili tariffari non richiesti, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento indennizzi, occorsi a far data dal maggio 2023 e riferibili alla modifica unilaterale delle condizioni tariffarie, decorrente da tale periodo, stabilita da Tim S.p.A. L'operatore resistente eccepisce innanzitutto la inammissibilità dell'istanza di XXXXXXXX. Il 12/9/2022 sarebbe intervenuta tra le parti una transazione con cui l'operatore riconosceva all'istante € 1.200,00 a fronte della rinuncia, da parte dell'istante

stesso, a un ricorso, interposto avanti al TAR Veneto, con cui l'utente aveva richiesto l'accesso al contratto stipulato tra le parti; con la transazione, il sig. XXXXXX avrebbe rinunciato, "alla documentazione richiesta con l'istanza di accesso agli atti e a qualsiasi pretesa, anche civilistica, ad essa collegata (...) e per la medesima causa, ad ogni passata, presente e futura pretesa, azione e/o diritto di qualsiasi natura innanzi a qualsiasi autorità (...) con particolare riferimento al Co.Re.Com.".

Preliminarmente, si ritiene debba essere respinta l'eccezione di inammissibilità sopra esposta, conformemente a un condiviso orientamento giurisprudenziale (v. Corecom Veneto, n. 27/2021; Corecom Lazio, n. 160/2023).

Esaminando l'art. 4 dell'accordo transattivo del 12/9/2022, infatti, ne risulta che l'istante ha in tal modo rinunciato:

a) alla documentazione richiesta con l'istanza di accesso agli atti e a ogni pretesa connessa, anche civilistica;
b) ad ogni passata, presente e futura pretesa, azione e/o diritto per la medesima causa. Le doglianze che l'utente formula in questa sede sono non solo diverse rispetto a quelle formulate con l'azione giudiziaria rinunciata in forza dell'accordo transattivo, ma anche relative a cause differenti.

A tal riguardo, non può non valorizzarsi la circostanza che, nell'ambito del contratto tra le parti, peculiare per essere allo stesso tempo un contratto di somministrazione e di durata, la modifica delle condizioni tariffarie contrattuali è stabilita dall'operatore (a prescindere dall'effettiva comunicazione all'utente) in via di per sé unilaterale. In altri termini, la presente istanza di definizione è ammissibile nella misura in cui è pacifico che l'oggetto del presente contenzioso riguardi l'applicazione di condizioni contrattuali unilateralmente modificate da Tim S.p.A., diverse da quelle sussistenti al tempo della transazione (12/9/2022) e, anzi, sopravvenute molto tempo dopo l'accordo (maggio 2023).

Diversamente opinando, una transazione su una controversia (formatasi su un contratto volto a disciplinare un rapporto giuridico a certe condizioni) esporrebbe l'utente alla pregiudizievole conseguenza di precludere qualsiasi futura doglianza che dovesse maturare successivamente, al variare delle stesse condizioni contrattuali, stabilito unilateralmente dall'operatore.

Tanto premesso in rito, si ritiene che l'istanza formulata da XXXXXXXX non sia meritevole di accoglimento nel merito.

L'utente espone succintamente di aver subito addebiti di importi maggiori rispetto a quanto stabilito contrattualmente, successivamente all'accordo transattivo del 12/9/2022; a seguito delle argomentazioni difensive spese da Tim S.p.A. nella propria memoria, tali incrementi vengono poi ascritti dall'utente alla modifica unilaterale del contratto disposta dall'operatore con decorrenza maggio 2023.

Deve quindi innanzitutto considerarsi rinunciata per tabulas, per espressa indicazione dell'utente in sede di replica, qualsiasi richiesta relativa ad eventuali importi maggiori fatturati dopo il 12/9/2022 ma prima di maggio 2023.

Quanto alla circostanza, lamentata dall'utente solo con replica del 18/4/2024, per la quale la comunicazione di modifica delle condizioni tariffarie non sarebbe mai stata ricevuta, né sarebbe stata mai ricevuta la fattura del marzo 2023 nella quale l'operatore ha inserito tale comunicazione, XXXXXXXX non ha dato atto, né tantomeno ha provato, di aver contestato in alcun modo all'operatore la mancata ricezione della – pur risalente – fattura in parola, né, in generale, di aver chiesto conto a Tim S.p.A. dei maggiori costi addebitatigli: l'istanza di conciliazione, infatti, è stata proposta solo il 17/1/2024.

Quanto precede appare lesivo della parità delle parti, atteso che, in assenza di un reclamo o di una segnalazione, l'operatore non può avere contezza della sussistenza del disservizio e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione; ne deriverebbe, inoltre, un indebito vantaggio dell'utente, il quale, diversamente, si gioverebbe della propria inerzia ottenendo un indennizzo superiore, dato che l'istanza di conciliazione è stata interposta oltre 8 mesi dopo l'entrata in vigore della modifica tariffaria.

A tal riguardo, assume decisivo rilievo l'art. 14, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, conformemente al quale "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". Si ritiene pertanto, alla luce delle argomentazioni sopra svolte, che, non avendo dato prova XXXX XXXXXXXX di aver tempestivamente segnalato all'operatore il preteso disservizio, non è possibile riconoscere all'utente l'indennizzo richiesto, conformemente al condiviso orientamento giurisprudenziale maturato sul punto,

per il quale “l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema” (v. ex multis, Corecom Basilicata n. 62/2022; Corecom Piemonte n. 4/2024; Delibera AGCOM 105/14/CIR).

Per tutto quanto sopra precisato, le richieste dell’utente non possono essere accolte.

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All’unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. Di rigettare l’istanza formulata da XXXXXXXX nei confronti di Tim S.p.A. per le motivazioni di cui 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.
4. 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.

Il Dirigente
Fto(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.