

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 66 del 1 settembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/348608/2020).

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. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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. 3 "*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. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 XXX del 04/11/2020 acquisita con protocollo n. 0458394 del 04/11/2020;

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

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Capo Gruppo XXX srl p.iva 01838650248: Contratto Tim 888011366062 - 888011911048 si contesta: - l'errato costo dell'opzione 2Eurogiga dal 3° bimestre 2018 al 4° bimestre 2019 per la sim 392 514XXXX; la mancata disattivazione dei servizi VAS "sms/mms" ricevuti da terze parti a pagamento; la mancata applicazione contrattuale siglata per la sim 348 241XXXX; l'addebito a consumo oltre soglia di € 50,00 per la sim 348 934XXXX nel mese di marzo 2018 e maggio 2018. la mancata restituzione delle ricariche effettuate dal 04/07/2018 al 10/07/2018 per effetto del guasto sul flusso primario. tripli addebiti rilevati nei dettagli di traffico delle sim ricaricabili rilevati nel mese di Luglio 2019 inseriti nei dettagli di traffico di Agosto 2019. Consociata XXX n. SK2022026490 - Contratto Tim 888011648920 si contesta: l'addebito dei costi di attivazione sim non presentati in offerta commerciale presentata; la mancata applicazione contrattuale come da offerta commerciale presentata la mancata gestione del blocco ricezione servizi VAS come richiesto in fase di attivazione contratto. Consociata XXX n. RO19279250 - Contratto Tim 888011675728 - l'addebito dei costi di attivazione sim non presentati in offerta commerciale presentata la mancata applicazione contrattuale come da offerta commerciale presentata la mancata gestione del blocco ricezione servizi VAS come richiesto in fase di attivazione contratto. Con memoria di replica depositata in data 15.01.21, l'utente precisa quanto segue: In tema di "carenza di legittimazione attiva" contestata a XXX nei confronti di XXX e XXX, produciamo a titolo esemplificativo copia delle fatture Tim per il periodo 6° 2019 delle tre Società, dove si evidenzia chiaramente che la XXX viene denominata Capogruppo, mentre XXX e XXX. Una volta chiariti i ruoli delle tre Società appare inequivocabile che la Capogruppo abbia facoltà di estendere quanto conseguito in trattativa alle proprie filiali, e quindi a domiciliare presso la propria sede per la vertenza in atto le Consociate, ancora di più se queste si trovano all'estero. Per quanto riguarda la linea n. 348 2417029 l'eccezione rilevata da Tim trova risposta nel contratto e nell'offerta prodotte in allegato Alla luce di quanto sopra esposto, confermiamo le richieste avanzate in sede di conciliazione presso il Co.Re.Com, ossia di €. 1.328,63 per XXX Sri, €.4.4.200,37 per XXX, €. 4.395,86 per XXX SRO, per totali quindi €.9.834,86

2. La posizione dell'operatore

Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi di seguito esposti. Sull'inammissibilità dell'istanza: letto il formulario avversario, in via preliminare, occorre eccepire l'inammissibilità delle domande avanzate dall'utente in quanto l'istanza così come formulata è priva di qualsivoglia corredo documentale atto a sostenerne la fondatezza. A corredo della descrizione dei fatti, controparte poi non produce alcunché: né il contratto sottoscritto con TIM, né la fattura contestata riportante i costi che non sarebbero dovuti, men che meno un reclamo. In relazione a tanto, si deve quindi evidenziare che la XXX Srl ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati e, non producendo agli atti alcuna documentazione, non è possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa. In punto, poi, rilevano in ogni caso le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n.276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è altrettanto vero che l'istante deve fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso di specie, con la conseguenza che la domanda svolta nei confronti di Tim dovrà essere rigettata. Sempre in via preliminare, occorre altresì eccepire l'inammissibilità delle domande relative alle società consociate XXX e XXX. Infatti l'istanza è stata presentata solo in nome XXX Srl. Vi è pertanto un'evidente carenza di legittimazione attiva, in quanto titolare dei contratti n. 888011648920 e n. 888011675728, oggetto di contestazione, non è la società istante, bensì le consociate.

Conseguentemente, tutte le richieste avanzate in merito ai suddetti contratti sono da considerarsi inammissibili. In ogni caso, ferma l'eccezione di inammissibilità sopra esposta, nel merito si contesta comunque tutto quanto dedotto ed eccepito dall'utente, nonché la fondatezza della domanda ex adverso proposta contro TIM in quanto quest'ultima ha assolto diligentemente agli obblighi contrattuali assunti, per cui nessun addebito di responsabilità potrà esserle imputato. In merito ai costi addebitati in fattura, se ne conferma la correttezza e qualsiasi richiesto di rimborso avanzata ex aderso sarà da considerarsi priva di fondamento. Infatti l'operatore ha già provveduto a rimborsare gli importi non dovuti mediante la nota di credito n. 00301980178439 di € 1.894,30 (relativa ad € 1896,30 per la mancata applicazione dello sconto di € 172.39€/mese per 11 mesi sul contratto di telefonia mobile) e il rimborso in fattura delle ricariche relative alla linea n. 348934XXXX, oggi inserita in Black List. Per quanto riguarda invece la linea n. 348241XXXX, si rileva che il contratto concluso dall'istante prevedeva lo sconto 50% sul profilo TIM Professional Europa ricaricabile, ma in seguito al passaggio al profilo TIM Senza Limiti, la scontistica non è più presente, pertanto le somme addebitate sono corrette e pienamente dovute. Alla luce di quanto esposto è evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA che, dunque, dovrà essere esentata da qualsivoglia addebito di responsabilità. CHIEDE il rigetto delle domande avversarie

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si evidenzia quanto segue:

Per quanto riguarda le richieste relative al contratto di XXX, si precisa che:

- i) Per quanto riguarda l'errato costo dell'opzione 2Eurogiga dal 3° bimestre 2018 al 4° bimestre 2019 per la sim 392 514XXXX si ritiene che non sia possibile valutare la fondatezza della richiesta, in quanto l'unica fattura prodotta da parte ricorrente, relativa al contratto come sopra specificato, è quella relativa al conto n. 6/2019 con periodo di riferimento agosto-settembre 2019 e quindi non conferente rispetto al periodo a cui si riferisce, invece, l'utente.
- ii) In relazione alla mancata disattivazione dei servizi VAS "sms/mms" ricevuti da terze parti a pagamento dalla documentazione in atti non risulta possibile valutare la fondatezza della richiesta in quanto non sussistono elementi di qualsivoglia natura utili ad accogliere tale richiesta.
- iii) Per quanto riguarda la mancata applicazione contrattuale siglata per la sim 348 241XXXX si ritiene che la richiesta non possa essere accolta in quanto risulta formulata in maniera estremamente generica e non circostanziata nella misura in cui non viene indicato nel dettaglio in cosa consiste, nello specifico, la mancata applicazione contrattuale sottoscritta e non applicata.
- iv) Per quanto riguarda l'addebito a consumo oltre soglia di € 50,00 per la sim 348 934XXXX nel mese di marzo 2018 e maggio 2018 si ritiene che la stessa non possa essere accolta per le medesime motivazioni di cui al punto 1)
- v) Per quanto concerne la mancata restituzione delle ricariche effettuate dal 04/07/2018 al 10/07/2018 per effetto del guasto sul flusso primario, non viene chiaramente indicato in cosa consista, nello specifico, l'espressione "guasto nel flusso primario", nonché l'eventuale riferibilità dello stesso a qualsivoglia disposizione contrattuale in essere tra le parti.
- vi) Per quanto riguarda tripli addebiti rilevati nei dettagli di traffico delle sim ricaricabili rilevati nel mese di Luglio 2019 inseriti nei dettagli di traffico di Agosto 2019 si rileva come anche in questo caso l'utente non abbia dettagliato nello specifico quali siano i costi tripli addebitati, il loro esatto ammontare di tal chè risulta impossibile valutare l'effettiva non debenza degli stessi e disporre, di conseguenza, l'eventuale rimborso.
- vii) Per quanto riguarda le richieste relative al contratto della DSL XXX, si rileva che: in relazione alla richiesta di rimborso dei costi di attivazione delle sim non presentati nell'offerta commerciale, si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto, dalla documentazione presentata in atti, non è stato possibile valutare l'effettiva discrepanza tra quanto contrattualmente previsto e quanto, invece, effettivamente applicato. per quanto riguarda la mancata applicazione contrattuale, si ritiene che non possa essere accolta in quanto formulata in modo generico e non circostanziato, e dalla documentazione presentata, non risulta possibile valutare la fondatezza della stessa per quanto concerne la mancata gestione del blocco ricezione servizi VAS richiesta in fase di attivazione del contratto, non sussistono elementi di qualsivoglia natura utili ad accogliere tale richiesta.

Per quanto riguarda le richieste relative al contratto della XXX, che risultano essere le stesse relative di cui al punto precedente, si ritiene che non possano essere accolte per le motivazioni come sopra riportate.

Tutto ciò rende la domanda generica, non circostanziata ed eccessivamente sintetica, tale da impedire all'organo giudicante, di valutarne l'eventuale fondatezza.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza di XXX s.r.l. nei confronti di TIM.
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.

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco