

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 41 del 6 maggio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/167412/2019) P.Z. / TIM SPA (KENA MOBILE).

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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

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 la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 P.Z. del 31/08/2019 acquisita con protocollo n. 0367163 del 31/08/2019;

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

L'utente dichiara quanto segue.

In data 18.06.2019, presso la mia abitazione, si è presentato per l'ennesima volta un tecnico della TIM per poter installare un modem mai richiesto per linea ADSL/FIBRA, lo stesso riferiva per l'ennesima volta che non era possibile installarlo in quanto la linea era vecchia.

Nella serata dello stesso giorno veniva a trovarmi mia nipote A. B. con il marito B. L. e facevo presente dell'accaduto, verificando le bollette assieme alla nipote mi faceva notare quanto segue: che il modem non era installato,

Da un'ulteriore verifica dell'ultima bollette TIM numero RE03394216 del 07.05.2019 riguardante il periodo dal 01.04 al 30.04.2019 dove si riscontravano i seguenti addebiti:

- rata addebito modem 27/48 (rate già pagate) di Euro 2,50
- addebito per noleggio telefono (apparecchio di circa 30 anni) di Euro 2,74,

Pertanto si richiede il rimborso delle rate già versate del modem in quanto mai richiesto e mai installato per l'impossibilità di attivare la linea dati; il rimborso dell'addebito ingiusto per noleggio telefono.

Finalmente ho trovato la proposta "TIM SMART" inviata via posta ordinaria dalla società da TIM datata 15.05.2018 nr. 210207050 che doveva essere firmata dalla sottoscritta ma che non ho mai sottoscritto e pertanto accettata.

Chiedo ancora una volta che vengano sospese le rate del modem con recupero di quelle già pagate e che la società TIM preveda al ritiro dello stesso per i motivi sopra indicati.

Chiede quindi:

- i. rimborso delle rate del modem già pagate per un totale di $2,50 \times 27 = 67,50$ Euro e l'interruzione delle rate restanti;
- ii. rimborso noleggio telefono ultimi 5 anni $60 \times 2,74 = 164,40$ Euro e interruzione delle rate;
- iii. il ritiro del modem dalla società TIM.

2. La posizione dell'operatore

TIM dichiara quanto segue.

In via preliminare occorre eccepire l'inammissibilità delle domande avanzate dall'utente in quanto l'istanza è priva di qualsivoglia corredo documentale atto a sostenerne la fondatezza.

A corredo della sezione descrizione dei fatti, controparte non produce alcunché: né le fatture cui si riferisce e né tanto meno prova di aver inviato dei reclami a TIM per reclamare gli addebiti che ora contesta e che ha sempre corrisposto, pagando i conti telefonici regolarmente saldati.

In relazione a tanto, si deve quindi evidenziare che la Sig.ra Z. 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.

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.

Si precisa in ogni caso che l'utenza in oggetto era attiva da prima del 2005 e che l'ADSL Smart con modem (48 rate da € 2,50) è stata attivata a febbraio 2017 e che non risulta essere mai stata attivata la fibra.

CHIEDE il rigetto delle pretese avversarie.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante debbano essere rigettate.

Innanzitutto si rileva una chiara mancanza di uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa) e cioè l'interesse ad agire.

Dal comportamento tenuto dall'utente, infatti, si evince un disinteresse rispetto alle doglianze evidenziate nell'istanza: il ricorrente contesta l'addebito delle rate del modem e delle rate per il noleggio dell'apparecchio telefonico soltanto in occasione dell'emissione della fattura n. RE03394216 del 07.05.2019 relativa al periodo 01.04.19 – 30.04.19, quando invece, i predetti addebiti erano già presenti, quantomeno a suo dire, nelle precedenti fatture. Fatture, però, che non sono mai state formalmente contestate.

Si rileva, infatti, che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di TIM, è stato prodotto agli atti da parte dell'utente: in proposito si evidenzia che, come previsto dalle suddette Condizioni, i reclami in merito agli importi addebitati in fattura devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura stessa.

In assenza di contestazioni, quindi, le fatture si intendono accettate da parte dell'utente.

Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che *"la richiesta di storno/rimborso della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate"*.

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.

In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Va menzionata, inoltre, la Delibera Agcom n. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che *"non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture....., alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture ..."*.

Si riafferma, quindi, che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro, assume un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze.

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 Z.P. nei confronti di TIM s.p.a.;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Dott.ssa Carla Combi