CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO	Presidente Componenti Dirigente	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti ~~Luigi Perissinotto~~

Deliberazione n. 27 del 9 aprile 2021

OGGETTO: Definizione della controversia G.C. / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/319124/2020).

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
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 G. C. del 26/08/2020 acquisita con protocollo n. 0349939 del 26/08/2020;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara che, diversamente da quanto prospettato/pattuito, anzichè ricevere fatture di euro 29,90 mensili, riceve richieste di pagamento che superano il doppio del valore negoziato.

L'utente chiede, quindi:

i. lo storno dell'insoluto;
ii. un indennizzo

2. **La posizione dell'operatore**

Preliminarmente eccepisce l'inammissibilità dell'istanza in quanto, nel 2018, l'istante aveva già presentato un procedimento analogo presso il Corecom Veneto, avanzando le medesime contestazioni relative alla medesima utenza n. 041590XXXX.

Infatti, il Sig. C., così come per l'odierna istanza, contestava gli importi fatturati dichiarando di dover pagare la somma di € 29,90.

È opportuno inoltre evidenziare che le parti, con verbale del 14.06.18, avevano raggiunto un accordo. Infatti l'utente aveva accettato la proposta di Tim e sottoscritto il verbale di accordo (con valore di titolo esecutivo), dichiarando di non avere più nulla a che pretendere in relazione all'oggetto della controversia. A tal proposito occorre infatti sottolineare che detto accordo rappresenta un vero e proprio contratto, con cui le parti facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite, pertanto le parti effettuano la rinuncia al diritto e, conseguentemente, all'azione volta ad esercitarlo.

La transazione si è perfezionata, con l'accettazione della proposta formulata dall'operatore "per spirito conciliativo" e, con la sottoscrizione, l'istante ha dichiarato "di non avere più nulla a pretendere in relazione all'oggetto della presente controversia" estinguendo così ogni diritto ad agire in giudizio per i fatti oggetto del procedimento UG/1932/2018 presentata presso il Corecom Veneto, che sono i medesimi oggetto della presente causa.

Pertanto, poiché l'oggetto dell'odierna contestazione è il medesimo del procedimento UG/1932/2018, l'istanza sarà da considerarsi inammissibile e qualsiasi richiesta avanzata ex adverso dovrà essere rigettata.

È bene poi rilevare che in sede di udienza all'istante è stato proposto di cambiare profilo ma questi non ha accettato. Infine, si rileva che gli importi addebitati da Tim sono corretti e che l'utente non ha allegato all'istanza né un contratto, né un altro documento a fondamento della propria pretesa e in grado di dimostrare quale sia l'offerta da lui accettata.

A tal proposito infatti, 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, ferme le eccezioni di inammissibilità sopra esposte, 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.

Alla luce di quanto esposto è evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA che, dunque, dovrà essere esentata da qualsivoglia addebito di responsabilità. In conclusione, emerge che ad oggi vi è un insoluto pari ad € 426,83, che dovrà essere integralmente saldato.

CHIEDE, previa declaratoria di inammissibilità per le motivazioni sopra esposte e previa verifica della correttezza del proprio operato, il rigetto delle domande avversarie.

3. **Motivazione della decisione**

Preliminarmente si rileva che l'eccezione di inammissibilità sollevata da TIM, non può essere accolta in quanto le doglianze dell'utente sono diverse e finanche successive a quelle riportate nell'istanza di conciliazione che si è conclusa con un verbale di mancato accordo nel giugno 2018.

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

Si osserva, infatti, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto in atti una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, cosicché non è possibile ricostruire in modo preciso la questione controversa.

Si deve innanzitutto rilevare che non risulta assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". La delibera n. Agcom 70/12/CIR, ha stabilito che in materia di onere della prova, "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente".

Si rileva, inoltre, che il ricorrente non ha prodotto agli atti nessun reclamo formale scritto, in relazione alle fatture emesse, le Condizioni generali di contratto prevedono, infatti, che 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.

Giova infine rilevare che l'utente non ha prodotto alcun contratto dal quale possa evincersi, in qualche modo, l'effettiva discrepanza tra quanto fatturato dal gestore e quanto pattuito contrattualmente tra le parti.

Tutto ciò rende la domanda generica e non circostanziata, tale da impedire all'organo giudicante, di valutarne la 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 C. G. 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