

**DETERMINA N. 11/2022 Fascicolo n. GU14/468662/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ..... TIM SpA (Kena mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l’istanza de’ ..... del 25/10/2021 acquisita con protocollo n. 0420130 del 25/10/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, con riferimento all’utenza di tipo affari ....., nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: a) il gestore effettua addebiti non conformi al contratto sottoscritto: addebiti attivazione fedeltà; Tim senza limiti xDSL, non dovuta in quanto è attiva Tim Tutto; Contributo Tim Loyalty Large non dovuto;

Opzione fast 100 non dovuto; Contributo attivazione non dovuto, come confermato anche da un operatore Tim; Consegna elenchi telefonici non richiesta; Restituzione traffico prepagato, che non si comprende a cosa si riferisca; Opzione Fast nuova voce che non si sa cosa sia. In base a tali premesse, l'istante chiede la verifica delle fatture e lo storno delle somme non dovute.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue: 1) sono già state presentate precedenti istanze, l'ultima inserita in conciliaweb in data 11 giugno 2021 e conclusa con verbale di accordo il 25/06/2021 (UG/432714/2021): si rileva l'improcedibilità istanza per quanto riguarda la contestazione inerente la linea fissa; 2) al reclamo telefonico del 25 maggio 2021 risulta essere stata data risposta telefonica di regolarità degli addebiti; 3) la linea mobile è attiva dal settembre 2020 ed il contratto risulta conforme a quanto sottoscritto e all'attivazione del TIM RIC LOY LARGE 15€ 150GB 100MIN ITZ 20MB EXTRA EU per la linea 3407891141 del gennaio 2021; 4) ad ottobre 2021 sono stati inseriti sconti sull'offerta attiva; 5) per gli addebiti di attivazione Fedeltà già presenti nelle precedenti fatture: sconto attivato il 04/09/2020, si prevede, fino a che la linea è attiva, un addebito di € 10/mese e un corrispondente sconto di € 15/mese; 6) per Tim senza limiti xdsl già presente nella precedente fattura: il 16/03/2021 è stata effettuata la conversione in fibra ed attivato il servizio Tim senza limiti xdsl, poi trasformato in data 24/05/2021 in TIM Tutto; 7) per il Contributo Tim Loyalty Large già presente nelle precedenti fatture: è relativo alla linea mobile 3407891141, attiva dal 18/09/2020 al 16/06/2021 nel contratto 888012129476 e fatturata insieme all'utenza fissa oggetto di contestazione (cessata per migrazione ad altro gestore); 8) per l'Opzione fast 100 voce non presente nelle precedenti fatture: attivata al momento della conversione in fibra e fatturazione iniziata il 24/05/2021; 9) per il Contributo attivazione voce già presente nelle precedenti fatture: non ci sono informazioni in merito e neanche contestazioni al 191, si tratta di un contributo a seguito trasformazione della linea in fibra di € 12,5/mese per 24 mesi, il totale addebitato sarà di € 300; 10) per la consegna elenchi telefonici: voce non presente nelle altre fatture, in seguito a reclamo del cliente del 16/07/2021 è stata cessata l'opzione invio elenchi ed è stato restituito l'importo, accreditato presente nella fattura 5/2021. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda. A fini di integrazione istruttoria il Responsabile del procedimento, con nota del 16 agosto 2022, chiedeva all'istante di depositare copia della fattura contestata, assegnando un termine di 10 giorni. La richiesta veniva evasa il giorno successivo.

In via preliminare, va evidenziato che non potranno essere trattate in questa sede le questioni già oggetto del procedimento UG/432714/2021, concluso con accordo in data 25 giugno 2021. In quella sede, l'istante contestava addebiti per il contributo attivazione Fedeltà, Tim Senza limiti xdsl, contributo Tim Loyalty Large, opzione Fast100, contributo di attivazione, consegna elenchi telefonici, opzione Fast nuova Voce. La cognizione del presente procedimento dovrà pertanto limitarsi alle problematiche riguardanti la fatturazione successive alla data dell'accordo del 25 giugno 2021 sopra menzionato. Tanto premesso, le doglianze dell'istante appaiono fondate, secondo quanto di seguito precisato. A fronte delle contestazioni dell'istante, l'operatore si è limitato, sostanzialmente, ad elencare le varie voci di costo contestate, senza tuttavia fornire alcuna prova a sostegno della legittimità degli addebiti, come ad esempio il prospetto economico allegato all'offerta sottoscritta. Sostanzialmente, Tim asserisce che gli addebiti sono conformi al contratto, senza tuttavia offrire agli atti del fascicolo alcuna prova a sostegno di quanto affermato. In punto, come ben noto, anche la giurisprudenza recente ha chiarito che "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento" (Cass., ord. n. 3996 del 2020). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione ( cfr. Cass. 826/2015; Cass. 15659/2011; Cass. 13685/2019). In relazione a tanto, appare accoglibile la richiesta dell'istante di storno della fattura n. 4230721800058276 del 10 luglio 2021, limitatamente alle voci di costo contestate: addebiti attivazione fedeltà; Tim senza limiti xdsl, Contributo Tim Loyalty Large, Opzione fast 100, Contributo attivazione, Consegna elenchi telefonici, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 25/10/2021, è tenuta a - stornare la fattura n. 800058276 del 10 luglio 2021, limitatamente alle voci di costo contestate: addebiti attivazione fedeltà; Tim senza limiti xdsl, Contributo Tim Loyalty Large, Opzione fast 100, Contributo attivazione, Consegna elenchi telefonici, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa. Il rigetto delle altre domande. Spese di procedura compensate.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Simonetta Silvestri