



DETERMINA Fascicolo n. GU14/665871/2024

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM
SpA (Telecom Italia, 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 29/02/2024 acquisita con protocollo n. 0064719 del 29/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Al momento della sottoscrizione del contratto di fornitura del servizio internet e voce, il rappresentato non ha concordato con Tim l’acquisto del modem ma più genericamente un abbonamento "tutto compreso". Dopo la ricezione della prima fattura il rappresentato ha constatato l’addebito del prodotto a 5€ al mese con una rateizzazione di 48 mesi ed ha contestato telefonicamente la circostanza ma non ha avuto alcun riscontro. Poichè non è possibile provare "in negativo" la mancata sottoscrizione del contratto e non avendo ricevuto alcuna documentazione dall’operatore dopo la sottoscrizione dell’abbonamento, si deve dedurre che l’addebito del modem è privo di una fonte contrattuale che lo giustifica e quindi è applicabile l’art. 12 delle condizioni generali di abbonamento che prevede la cd "Opzione di acquisto", ovvero la possibilità di restituire il prodotto entro 30 giorni dalla cessazione del contratto oppure di "esercitare l’opzione d’acquisto del modem che ha avuto in uso pagando a TIM il prezzo indicato nelle Condizioni Economiche dell’Offerta". Alla luce delle condizioni contrattuali previste proprio da Tim, il cliente ha dunque facoltà di utilizzare il modem fino alla fine del contratto e di decidere alla fine di esso se restituirlo o riscattarlo. Richieste: Rimborso di € 240 e impegno a pagare le rate rimanenti o in alternativa rimborso di quanto pagato e storno delle rate rimanenti; - Rimborso spese per la procedura di definizione - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 240.0 - Disservizi segnalati: 1. XXX Addebito per costi di recesso/disattivazione

In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 11/02/2020 è stato chiesto telefonicamente un cambio profilo da Adsl a Fibra e dal 12/02/2020 è stato attivato Il profilo TIM SUPER FIBRA con modem in vendita rateale a 5,00 euro a rata x 48 rate totali, vedi conto marzo 2020. Il modem è stato consegnato dal tecnico in fase di installazione Fibra. Le 48 rate del modem sono terminate in data 12/02/2024, pertanto dal conto di marzo 2024 non sarà più presente l'addebito rata modem. Appare evidente che l'istante era pienamente a conoscenza dell'addebito del modem, il tutto comprovato dall'assenza di reclami, dalla mancata restituzione del prodotto e dal pagamento delle fatture. Appare opportuno sottolineare, che l'istante non ha mai inviato nessun tipo di reclamo in merito, infatti dalla documentazione in atti non vi è la presenza di reclami scritti inoltrati alla società convenuta. L'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re. Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Per completezza di informazione si evidenzia che la prima fattura emessa contenente l'addebito del modem è di Marzo 2020, l'istante ha esposto la suddetta contestazione solo in data 05.02.2024 con il deposito dell'istanza di conciliazione (4 anni dopo il primo addebito). Appare doveroso a questo punto richiamare, nonostante la correttezza degli addebiti, come ampiamente documentato e provato, anche l'art. 14 della Delibera n.347/18/Cons, il quale esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Si deve evidenziare, inoltre, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le 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 pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa. Innanzitutto va rilevato che l'istante ha ommesso di produrre agli atti la documentazione indispensabile da cui poter evincere le condizioni contrattuali dalla stessa prospettate, ossia non ha prodotto copia della proposta commerciale cui aveva aderito, limitandosi a contestare generici addebiti e difformità nella fatturazione. Appare chiaro che la parte istante non ha assolto all'onere di allegazione di documenti atti a confortare fatti e circostanze contestate con il formulario. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n70/12/CIR, n.91/15/CIR e n. 68/16/CIR). Nel caso de quo, trovano dunque applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697, comma 1, del c.c.). Invero, dall'esame della documentazione depositata da parte istante, emerge in particolare che non risulta rodotta agli atti alcun documento attestante quanto asserito. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e/o rimborso atteso la regolarità dell'addebito, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale. Considerato che nel caso di specie non sussiste alcuna responsabilità di Telecom Italia, si chiede che Co.Re. Com adito di voler rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto

Considerato che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante sono suscettibili di parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di

definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Dalla ricostruzione dei fatti operata dalle parti ed in particolare, dall'operatore nonché dalla documentazione allegata dal medesimo, la domanda dovrà essere rigettata per le motivazioni che seguono. L'istante non ha fornito alcuna prova a sostegno della domanda. Non ha depositato prova di aver effettuato alcun reclamo in un lasso di tempo molto ampio ovvero anni dalla prima rata di addebito del modem (12.02.2020). Per quanto indicato dall' art. 14 della Delibera n.347/18/Cons comma 4: "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."

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 29/02/2024, per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Vincenza Vassallo