

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/662146/2024****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 della società XXX, del 12/02/2024 acquisita con protocollo n. 0041646 del 12/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza XXX, ha avviato, in data 12.02.2024, la procedura di definizione di cui al Regolamento approvato con Delibera n. 203/18/CONS e s.m.i., nei confronti della Telecom Italia s.p.a., lamentando l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. L’istanza è stata rubricata con n. GU14/662146/2024. Nello specifico, la XXX, per il tramite del proprio difensore, ha esposto: “in seguito ad una visita presso la sede del mio assistito con un operatore TIM s.p.a. veniva proposta un’offerta molto vantaggiosa al prezzo di € 19,90 + iva con modem consegnato GRATIS in comodato d’uso; già dal primo mese la parte da me assistita si è ritrovata a pagare una fattura maggiorata ed un canone di noleggio del modem, pari ad euro 6,10, il tutto per una fattura complessiva di euro 47,34; molto distante dalle pattuizioni intervenute con il consulente. Venivano, inoltre, addebitati ulteriori costi mai prospettati, quali consegna elenchi telefonici, pari ad € 5,00, e servizio di produzione e invio fattura, pari ad euro 3,90. A seguito di tutto ciò la parte assistita ha deciso di disdire il contratto essendo stata la vendita falsa ed ingannevole, nonostante abbia inviato anche una comunicazione tramite PEC a Tim S.p.A. in cui manifestavo la mia volontà di voler riconsegnare il modem, detta società continuava ad inviare fatture in cui richiedeva il pagamento del modem e di costi accessori legati all’utenza, mai prospettati dal venditore che aveva venduto

il prodotto”. L’istante ha concluso chiedendo un indennizzo per quanto lamentato, pari ad € 300,00, oltre al pagamento delle spese di procedura.

L’operatore Telecom Italia s.p.a. ha depositato memoria difensiva eccependo, in via preliminare, l’inammissibilità dell’istanza di definizione, in quanto il procedimento di conciliazione non risultava concluso. Nel merito, contestava le doglianze di parte istante, ritenendole infondate e non provate, pertanto, ne ha chiesto integrale rigetto. Nello specifico, l’operatore ha rappresentato che, l’utenza in contestazione era attiva dal 17.05.2023 a seguito di sottoscrizione di modulo di rientro e cessata in data 17.09.2023 per portabilità. Il profilo commerciale attivato (Premium Business XDSL 200Mega) prevedeva, al netto degli sconti, un canone mensile di € 29,90 + l’addebito delle rate del modem pari ad € 6,10 per 48 mesi. L’operatore ha concluso ritenendo il proprio operato conforme alle disposizioni vigenti, anche sotto il profilo informativo, precisando che l’istante era a conoscenza del piano tariffario applicatogli.

Preliminarmente, è infondata l’eccezione di inammissibilità dell’istanza formulata dall’operatore, in quanto, il precedente procedimento di conciliazione risulta regolarmente concluso in data 20.02.2024, con verbale di mancato accordo sottoscritto da tutte le parti. Affrontando il merito delle richieste dell’istante, le stesse non possono trovare accoglimento per le ragioni che seguono. La s.a.s. non ha fornito adeguato supporto probatorio delle doglianze lamentate. Nello specifico, essa riferisce di aver aderito ad un’offerta molto vantaggiosa, attivata tramite un consulente Telecom s.p.a., che prevedeva un costo pari ad € 19,90 più i.v.a. e il modem fornito gratuitamente dall’operatore, per poi riscontrare, dalla prima fattura utile, il costo dell’offerta applicato da Telecom Italia s.p.a. pari ad € 29,90, oltre ad € 6,10 per la rata del modem, il cui costo complessivo era stato rateizzato per 48 rate. Riscontrava, altresì, l’addebito del costo, pari ad € 3,90, per il servizio di produzione ed invio della fattura. È doveroso precisare che l’istante s.a.s. lamenta anche il costo, pari ad € 5,00, relativo al servizio di consegna dell’elenco telefonico, tuttavia, dall’analisi della fattura allegata in atti, non si rinviene tale servizio né l’applicazione del relativo costo. Ebbene, dalla documentazione versata in atti e da quanto emerso nel corso dell’istruttoria, parte istante non ha documentato di aver attivato un’offerta per un costo complessivo di € 19,90 né che il modem gli venisse fornito gratuitamente. Anzi, per quanto concerne il modem, dal contratto sottoscritto dalla s.a.s. risulta accettata/flaggata l’opzione di rateizzo del costo dell’apparecchio per 48 rate. In sostanza, dagli atti del procedimento, non sono emersi elementi utili per ritenere accoglibili le richieste dell’istante. In tema di onere della prova, il principio cardine del nostro ordinamento è racchiuso nell’art. 2697 c.c., secondo cui: “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l’inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l’eccezione si fonda”. Nel caso di specie, l’istante non ha pienamente assolto l’onere della prova, contravvenendo il principio innanzi richiamato, con conseguente rigetto delle pretese avanzate nei confronti della Telecom Italia s.p.a. Orientamento costante dell’Autorità stabilisce: “in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall’utente, l’istanza risulta sul punto generica ed indeterminata” (cfr. Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015). Dunque, la domanda dell’utente deve essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente relativo alla prova della conclusione del contratto di cui si discute (cfr. Corecom Lazio, Delibera n. 20/11 e n. 56/11). Infatti, ai sensi del principio ex art. 2697 c.c. innanzi richiamato, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento del contratto deve (solo) provare la fonte negoziale o legale del suo diritto (cfr. Cassazione, SS. UU., sent. 13533/2001). In una pronuncia dell’Autorità resa in un caso analogo, viene enunciato il principio secondo cui “l’utente lamenta l’applicazione di un canone mensile diverso rispetto a quello originariamente concordato. La domanda, tuttavia, non merita accoglimento, in quanto l’utente non ha assolto all’onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c. Il criterio di ripartizione dell’onere della prova, infatti, assurge alla dignità del principio generale dell’ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudice. L’utente, con l’istanza introduttiva del presente procedimento (come nel caso di specie), si limita a dedurre la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale, né, d’altro canto, allega una carenza di trasparenza contrattuale” (cfr. Corecom Calabria, Delibera n. 55/11). Per tutte le ragioni innanzi esposte le richieste della XXX non possono trovare accoglimento, pertanto, nessun indennizzo può essere riconosciuto. Anche le ulteriori richieste dell’istante sono da intendersi rigettate. In tal caso di rigetto, il valore del decisum è da considerarsi pari a zero.

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza della società XXX, del 12/02/2024, 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