



DETERMINA Fascicolo n. GU14/646814/2023

**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 24/11/2023 acquisita con protocollo n. 0303015 del 24/11/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

parte istante, nel lamentare una problematica con TIM S.p.A. in riferimento all’utenza di linea fissa XXX, in data 24 novembre 2023 ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/646814/2023. Nella domanda introduttiva del procedimento ha rappresentato la seguente doglianza: “Sin dall’attivazione del contratto all’interno di numerose fatture e dettaglio traffico da Voi emesse venivano addebitati costi difforni da quanto contrattualmente stabiliti. Infatti, nonostante l’attivazione sull’utenza della promozione “Tim Smart”, la Vostra società continua ad inviare fatture di pagamento con importi superiori, riferiti ad un piano tariffario diverso da quello attivato. Inoltre dagli inizi di settembre 2018 fino alla fine del mese di ottobre 2018 in alcuni archi della giornata, l’istante era totalmente disservito del servizio voce e dati. In seguito a ciò il cliente passava ad altro operatore e venivano addebitati costi di chiusura non dovuti”. Per l’asserita doglianza l’istante ha richiesto: “1) ORDINARE, conseguentemente l’immediato ritiro della pratica dal recupero crediti a propria cura e spese a completa chiusura del ciclo di fatturazione; 2) CONDANNARE l’operatore alla corresponsione dell’indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 12.05.2023 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all’udienza di conciliazione per un

importo totale di euro 300,00". In pari data (24.11.2023) l'istante ha, altresì, depositato "Note esplicative allegata al formulario GU14".

L'operatore TIM S.p.A. in data 03/01/2024 ha prodotto memoria difensiva, con allegata documentazione in cui ha sostenuto l'infondatezza delle doglianze di parte istante ed ha così concluso: "... voler rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto".

Considerato, pertanto, 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 non possono essere accolte, come di seguito precisato. 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, 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. 1) La richiesta dell'istante di ritiro della pratica dal recupero crediti non merita accoglimento. L'istante non ha prodotto in atti né la copia del contratto né fatture emesse dall'operatore (prodotte, invece, da quest'ultimo), limitandosi a produrre un reclamo scritto datato 12 maggio 2023 a supporto dei propri assunti. A fondamento della propria richiesta ha allegato, altresì, un riepilogo dei fatti (datato 24.11.2023) contenente le medesime richieste di cui al formulario. Parte istante si è doluta che sin dall'attivazione del contratto relativo all'utenza di linea fissa XXX, all'interno di numerose fatture e dettaglio traffico emesse da TIM sarebbero stati addebitati costi difforni da quanto contrattualmente stabiliti. Infatti, nonostante l'attivazione sull'utenza della promozione "Tim Smart", le fatture di pagamento avrebbero riportato importi superiori, riferiti ad un piano tariffario diverso da quello attivato. Inoltre dagli inizi di settembre 2018 fino alla fine del mese di ottobre 2018 in alcuni archi della giornata, l'istante sarebbe stato totalmente disservito del servizio voce e dati. In seguito a ciò il cliente era passato ad altro operatore onde gli venivano addebitati costi di chiusura a suo dire non dovuti. Tuttavia sebbene, come evidenziato dall'operatore nella propria memoria difensiva, il contratto con la Tim abbia avuto inizio in data 2 novembre 2016 e sia cessato in data 2 gennaio 2019 (circostanza, questa, non contestata dall'istante) parte istante non ha offerto in atti alcuna prova documentale a supporto delle doglianze asseritamente verificatesi in questo lasso temporale di poco più di due anni, limitandosi ad allegare in atti soltanto il reclamo scritto del 12 maggio 2023, inoltrato quindi a distanza di più di quattro anni dalla avvenuta cessazione del contratto. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) nella fattispecie di malfunzionamento del servizio (di cui all'art. 6, comma 2 del citato Regolamento) il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente. Vi è di più! Sempre come evidenziato dall'operatore nella propria memoria difensiva, l'art. 14, comma 4 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) esclude gli indennizzi se l'utente non abbia 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. Come si è visto, nel caso di specie, dalla scarna documentazione prodotta in atti dall'istante non si evince né l'avvenuta presentazione di segnalazioni del lamentato disservizio nel periodo di vigenza del contratto né la fondatezza dell'assunto di pagamento di importi superiori rispetto al piano tariffario attivato. La richiesta di ritiro della pratica di recupero del credito non può, conseguentemente, essere accolta anche perché integrante un "obbligo di fare" che esula dalle competenze del Corecom atteso che la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato in quanto prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e/ o alla liquidazione di indennizzi. 2) In merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, dalla documentazione esaminata si evince che l'istante ha inoltrato un reclamo in relazione alle doglianze de quibus il 12 maggio 2023 ossia, come si è detto, a distanza di più di quattro anni dalla avvenuta cessazione del contratto. Deve essere quindi rigettata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo attesa la sua tardività. A tale proposito occorre rilevare che, secondo l'orientamento già espresso da diversi Co.re.com. (es. Co.re.com Calabria Delibera n. 35/2021; Co.re.com. Umbria, Delibera n. 78/2020), l'obbligo di riscontrare il reclamo trae la propria origine dal contratto e termina con la cessazione del vincolo medesimo, fonte della

relativa obbligazione; pertanto, fermo l'obbligo, in capo all'operatore di restituire eventuali somme percepite indebitamente, non sussiste per lo stesso l'obbligo di rispondere in forma espressa al reclamo di chi non è più cliente o, quantomeno, non vi è tenuto nello stringente termine perentorio dei 45 giorni, previsto dall'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nel testo coordinato con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS delibera n. 73/11/CONS) nonché dal successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera. Ne consegue che: a) siccome in base all'orientamento dell'Autorità per poter acclarare la mancata gestione del reclamo è necessario che tra la DATA DEL RECLAMO E QUELLA DI DEPOSITO DELL'ISTANZA DI CONCILIAZIONE intercorra il lasso di tempo entro cui la società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente conformemente alla Carta dei Servizi; b) atteso che, nel caso di specie, non sussisteva per l'operatore, come si è detto, l'obbligo di rispondere in forma espressa al reclamo nello stringente termine perentorio dei 45 giorni; c) rappresentando, altresì, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo, nella fattispecie de qua il reclamo risulta assorbito dalla procedura. Alla luce di quanto sopra, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile (Del. Agcom n. 212/18/CIR). La documentazione prodotta in atti dall'istante integrando, dunque, allegazione generica dei fatti posti a base della domanda, non soddisfa l'onere della prova incombente sull'istante in ossequio della disciplina generale dettata dall'art. 2697 c.c. secondo cui la carenza in punto di onere della prova conduce inevitabilmente al rigetto della domanda. Atteso che allegare una circostanza generica equivale a mancata allegazione, parte istante non ha adempiuto, nella fattispecie in esame, all'onere di allegazione (in senso tecnico) inteso come dovere di affermazione dei fatti rilevanti che sorreggono le ragioni giuridiche su cui si fondano le azioni poste a base della domanda. Si richiama, in merito, l'orientamento costante di Agcom e dei 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 n. 70/12/CIR, n.91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21). Nel caso di specie, quindi, stante la genericità delle richieste di parte istante, carenti di idonea documentazione probatoria, le stesse vanno respinte.

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 24/11/2023, 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