

DELIBERA N. 39

***** / **TIM SPA (KENA MOBILE)**
(GU14/267976/2020)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 14/09/2021;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib. n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTO in particolare l’art. 7 comma 2 della predetta legge;

VISTA l’istanza di *****del 16/04/2020 acquisita con protocollo n. 0166955 del 16/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente riferisce che nel giugno del 2018 attivava con la TIM spa 6 utenze mobili con la portabilità da Vodafone e una linea fissa + ADSL. Precisa che, nonostante diversi e continui errori segnalati tramite il servizio clienti 191, ha sempre pagato le fatture senza ritardi. In seguito ad un nuovo progetto aziendale nel luglio del 2019 chiedeva l'attivazione di ulteriori 25 sim. Afferma che al rientro da un viaggio in Russia riceveva la fattura numero 7X03206039 dell'importo di € 1.763,43, non pagata in quanto evidenziava addebiti non dovuti, come costi di attivazione sim € 250,00 oltre € 157,38 per 16 ricariche non richieste, € 125,00 di credito iniziale non richiesto ed € 245,00 di costi per servizi roaming, nonostante prima della partenza fosse stata chiesta al servizio clienti l'attivazione di un'opzione settimanale di circa € 25,00 che doveva coprire tutto il traffico generato e utilizzato in Russia. Rileva inoltre la mancata applicazione degli sconti offerti al momento della stipula, come quello relativo al contributo insieme giga free di € 40,00 che doveva essere scontato interamente per tutti i clienti che contestualmente attivavano dei servizi di rete fissa e mobile. A questo punto comunicava tempestivamente al referente tecnico *****, di inviare subito disdetta per le nuove sim attivate, tramite PEC, che dal 2019 non soggette a penali, inviata dall'account *****@postacert.vodafone.it. Oltre a tutto questo, controllando le fatture della linea 0709****62 gli addebiti nel conto corrente notava che gli importi non erano assolutamente congrui con quanto preventivato. Doveva essere una spesa di circa € 120,00 a bimestre iva inclusa rispetto all'addebito di € 220,00 bimestrali. A quel punto abbiamo deciso di cambiare operatore. In seguito riceveva altre fatture, come la numero 7X03812961, dell'importo di € 4.052,77 che indicava € 2.558,94 più iva solo per costi di recesso anticipato non dovuto e costi di disattivazione, e la fattura 8R00246638 della linea 0709****62 dell'importo di € 449,38 con penali, costi di router.

Chiede pertanto lo storno di tutti gli importi non dovuti, compresi traffico roaming, ricariche iniziali e ricariche non dovute per servizi mai richiesti e attivati, costi di attivazione sim e recessi anticipati o penali in genere per qualsiasi servizio, ed il ricalcolo di tutte le fatture del cc 099314893561 dal momento dell'attivazione dei servizi al momento della portabilità a fastweb. Quantifica i rimborsi richiesti in € 5.500,00. In data 24 marzo 2021 l'utente deposita controdeduzioni in cui contesta le memorie dell'operatore.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si è costituito tempestivamente nel presente procedimento mediante il deposito di memorie in data 23 marzo 2021. Eccepisce l'infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom Italia S.p.A. Contesta quanto dedotto dalla parte istante circa il fatto che il canone doveva essere di € 120,00 al bimestre, iva inclusa. Precisa infatti che gli importi non sono mai calcolati iva inclusa. Evidenzia che il canone in fattura

espone, per la fonia e adsl, l'importo di € 140,00 + € 50,00 = € 190,00 e che, come si evince dalla fattura del 6/19 (Doc. 1), il totale degli sconti applicati ammonta ad € 90,00. Precisa che il router è in vendita rateale e non può essere restituito e alla fine del contratto rimarrà di proprietà del cliente. Sottolinea che eventuali manovre tariffarie sono state accettate dal Cliente, che non ha esercitato il diritto di recesso nei tempi previsti. Afferma che in data 20/11/2020, la linea 0709****62 è cessata per passaggio ad altro operatore. Ritiene che allo stato, pertanto, non sussistono i presupposti per il riconoscimento di indennizzi, storni e/o rimborsi. Per tutto quanto sopra esposto, Telecom Italia S.p.A. chiede all'AGCOM di voler: - nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione

L'istanza è infondata e non merita accoglimento per i seguenti motivi.

L'istante contesta l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite e chiede pertanto lo storno delle fatture in cui vengono addebitati gli importi non conformi.

Tuttavia, le affermazioni dell'istante sono totalmente prive di riscontro probatorio, sia in ordine alla produzione delle fatture in contestazione, ma anche dei contratti e delle relative offerte economiche. Giova, a tal proposito, richiamare l'art. 2697, primo comma, c.c., per cui "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", nonché l'art. 115, primo comma, c.p.c., per cui "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita".

Tali principi si applicano anche per la risoluzione delle controversie nell'ambito delle procedure di definizione, come precisato anche nelle linee guida per la risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica approvate dall'Agcom con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013.

Dunque, l'istante, che nella specie intende sostenere il diritto allo storno delle fatture, avrebbe dovuto provare i fatti che costituiscono il fondamento della sua richiesta, spettando all'operatore la successiva dimostrazione della regolarità della fatturazione e del rispetto delle condizioni contrattuali pattuite. Ebbene, nel caso in esame manca qualsiasi elemento che possa consentire la definizione della controversia rispetto ai fatti contestati. Sul punto vi è un consolidato orientamento dell'Autorità e dei Corecom. Si veda, ad esempio, tra le tante, la delibera Corecom Emilia-Romagna, n. 402/18 in cui si afferma che "L'istante è venuto meno all'onere probatorio che gli incombe ai sensi dell'art. 2697, comma 1 cod. civ. ove si prevede che "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Tale onere probatorio non risulta assolto da parte dell'istante, il quale non ha neppure allegato il contratto stipulato col gestore subentrato a Vodafone nell'erogazione dei servizi in questione, né fattura alcuna che documenti l'esistenza di tale rapporto e i relativi costi.

Ciò non consente una chiara ricostruzione dei fatti ed una conseguente ed eventuale imputazione di responsabilità a carico dell'operatore coinvolto. Manca, in altri termini,

qualunque tipo di documentazione a supporto di quanto affermato e richiesto, indispensabile, si ribadisce, ai fini della risoluzione della vertenza de quo.”

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto dell’istanza, per le motivazioni suesposte.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Cagliari, 14 settembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
G. CESARACCIO