



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/34101/2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 21/10/2018 acquisita con protocollo n. 0164827 del 21/10/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante deduce che in data 7 febbraio 2018 accettava una proposta di passaggio da TIM a Fastweb ritenendo la stessa molto vantaggiosa economicamente rispetto al vecchio operatore con il quale risultava attiva la linea sin dal 1973; l’istante, poi, deduce che richiamando TIM per ottenere informazioni relative al passaggio gli veniva proposta l’offerta “Tim Smart fibra a 29,90 2. opzione per chiamare tutti a costo zero, denominata SMART VOCE CASA - GRATIS- 3. TIM Vision Gratis 5. Modem a 4,99 per 48 rate; sostanzialmente l’offerta proposta prevedeva €. 35 per i primi 4 anni, poi €. 29,90 per sempre. Nonostante la delusione per l’offerta presentata solo quando era stato già avviato il passaggio con altro operatore, l’istante decideva di aderire ed inviava raccomandata di “ripensamento/disdetta” a Fasweb entro i 14 giorni, come previsto dalla legge. Afferma l’utente che tutte le affermazioni sui costi contrattuali sarebbero state registrate durante la stipula contrattuale, infatti quando ha ricevuto il contratto per email ha subito notato che SMART VOCE CASA risultava a pagamento ma richiedendo informazioni al riguardo veniva risposto che il contratto era standard ma (come riportato nello stesso contratto) vi era deroga poiché risultava previsto quanto segue: “Se hai richiesto l’Offerta nel corso di specifiche campagne promozionali, programmi Fedeltà o attraverso il sito tim.it, si applicheranno le relative condizioni speciali, che potranno essere diverse da quelle sopra riportate e che potrai riscontrare sulla prima Fattura utile. Inoltre i prezzi non tengono conto di eventuali condizioni promozionali applicate nel caso di specifiche agevolazioni”. L’utente da subito riscontrava nella prima bolletta la mancata applicazione dello sconto promesso in sede di stipula contrattuale ed i solleciti rivolti all’Operatore

non riscontravano alcun effetto positivo, considerato che veniva ribadita la correttezza delle fatture emesse. L'utente quantifica l'importo richiesto calcolando la differenza di importi tra l'offerta Fastweb che prevedeva un costo totale di euro 1.164,00 per 48 mesi (ancor più nello specifico 18 mesi ad €. 14,90 e 30 mesi ad €. 29,90) e gli importi dovuti alla TIM per lo stesso periodo, ossia euro 2.400,00 (totale che viene generato dalla moltiplicazione del costo mensile previsto pari ad €. 50,00 per 48 rate), quindi un importo pari ad €. 1.236,00, superiore all'importo già quantificato in prima istanza pari ad euro 240,00, originato dal costo del modem pari ad €. 4,90 x 48 mesi. Indica, infine, una quantificazione di indennizzi in euro 1.000,00.

L'Operatore ha depositato memorie e documentazione sostenendo sostanzialmente il corretto operato della Compagnia telefonica e la correttezza della fatturazione. La difesa dell'Operatore riconosce che vi sono state comunicazioni di reclamo da parte dell'utente ma le stesse sono state prontamente riscontrate con comunicazioni con cui veniva confermato il corretto operato della TIM. La stessa TIM afferma che nel corso dell'anno 2018 l'utenza veniva sottoposta a variazioni contrattuali ma tali aumenti di costo erano dovuti sia alla fatturazione mensile rispetto a quella precedente, bimestrale, sia ad un aumento percentuale del costo dei servizi ed entrambi gli aumenti venivano comunicati tempestivamente e nei tempi previsti da contratto e da regolamenti in materia, con l'indicazione delle modalità e termini per poter procedere al recesso contrattuale senza applicazione di penali. A tal riguardo la difesa dell'Operatore richiama l'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni elettroniche secondo cui la rimodulazione delle tariffe deve ritenersi legittima e lo strumento a disposizione dell'utenza è quello del recesso senza applicazione di penali. Asserisce, ancora, la difesa dell'Operatore che non sussiste alcun inadempimento nei confronti dell'utente, nemmeno sotto il profilo degli oneri informativi, considerato che ogni variazione contrattuale (che l'operatore conferma essere avvenuta) è stata prontamente comunicata al cliente, il quale poteva esprimere la propria volontà di recedere. L'Operatore, infine, sostiene che vi sia stato un solo reclamo, riscontrato mentre non vi sarebbero stati altri reclami formulati, nemmeno telefonici, come, invece, avrebbe asserito l'utente.

**MOTIVAZIONE:** Preliminarmente si osserva che l'istanza non soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto improponibile ed inammissibile poiché l'istante non richiede alcun indennizzo ma si limita a richiedere il danno che sarebbe stato procurato dalla TIM che ha impedito di usufruire della migliore offerta con altra compagnia (Fastweb) e dalla differenza del costo totale di fatture per 48 mesi tra i due operatori, la parte istante fa discendere l'importo che richiede. In tal modo formulando la richiesta essa si palesa come risarcitoria e come tale esclusa dalla procedura di competenza dell'Agcom e del Corecom. Seppure, poi, si volesse ricondurre la richiesta nell'ambito delle ipotesi di indennizzo previste dal Regolamento indennizzi tra operatori e utenti, nemmeno risulta ammissibile la domanda proposta in sede di definizione che è diversa da quella proposta in sede di conciliazione. Lo stesso utente, infatti, nel formulario deduce di aver richiesto un importo in sede di definizione (euro 1.236,00) diverso da quello richiesto nella prima fase (euro 240,00), formulando un diverso calcolo, fondato su presupposti diversi, seppure entrambe le richieste trovano fondamento nel medesimo comportamento asseritamente tenuto dall'operatore telefonico. Solo per completezza, occorre ancora osservare che la domanda è anche infondata nel merito, qualora si volesse superare la richiesta di risarcimento del danno formulata dall'istante e ricondurre tale richiesta agli indennizzi previsti dal Regolamento indennizzi. L'utente non ha assolto l'onere probatorio posto a suo carico in ordine al diverso costo del servizio che sarebbe stato proposto e contrattualizzato dalla TIM. L'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni spetta al creditore che agisce per far valere l'adempimento dell'altra parte contrattuale e sempre il creditore (nel caso in esame l'utente) deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto, nel caso in esame l'operatore telefonico, a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Nel caso in esame, si ribadisce, l'istante non ha assolto l'onere probatorio posto a suo carico. Egli ha depositato documentazione da cui si evince il costo dei servizi richiesti da TIM Spa come da egli dedotto ma nulla ha depositato in merito all'offerta prospettata che avrebbe dovuto consentire un risparmio rispetto all'operatore Fastweb; del resto nemmeno è stato depositato il contratto stipulato con tale altro operatore (poi disdetto) al fine di verificare la verosimiglianza di quanto dedotto e le motivazioni che avrebbero indotto a stipulare il

contratto con TIM, secondo la prospettazione di parte istante. Dalla documentazione depositata dalla parte istante non risulta alcun documento da cui si evinca la fonte del diritto ad un “costo promozionale” e l’entità di tale “promozione” e, dunque, non può ritenersi sussistente l’inadempimento contrattuale dell’Operatore né esso risulta desumibile da qualche documento o altro ed al contempo occorre osservare che l’operatore ha negato decisamente quanto dedotto dalla parte istante, anzi, ha depositato documentazione idonea a dimostrare la fondatezza delle pretese risultanti nelle fatture emesse ed il corretto conteggio delle spese contenute nei documenti contabili. Per quanto esposto, considerato l’inammissibilità della domanda per ciò che concerne le richieste risarcitorie e l’infondatezza nel merito dell’istanza per ciò che potrebbe ritenersi indennizzabile, le richieste dell’utente devono essere integralmente rigettate. In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

#### DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l’istanza dell’utente XXX, del 21/10/2018, per i motivi di cui in premessa.

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  
ALFREDO AURILIO