



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/145707/2019**

**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”;

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 07/07/2019 acquisita con protocollo n. 0296312 del 07/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che: in data 7 luglio 2019, l’istante, in qualità di titolare dell’utenza oggetto di contestazione, 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 GU14/145707/2019. Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “Innanzitutto hanno proposto un’offerta fibra ad euro 30 al mese senza alcun costo aggiuntivo, ma nel giro di poco tempo ci accorgiamo che invece vi sono costi aggiuntivi (ad esempio il modem che a detta del consulente era compreso nel prezzo, si rivela un’apparecchiatura da acquistare a rate) e che la fibra non la attivano. Quindi restiamo con un adsl che viaggia a 7 Mb e la bolletta ogni mese ha un costo diverso a quello precedente e quindi superiore ai 30 euro; che ci hanno offerto. Subito, e per svariate volte, richiediamo copia del contratto che non è grave; mai pervenuta. Inoltre qualche mese successivo alla sottoscrizione del contratto, ci arriva una fattura in cui sono presenti, e che paghiamo, euro;100 di anticipo conversazioni: quando telefoniamo al servizio clienti per chiedere spiegazioni in merito a quell’importo sconsiderato, più grave; operatori ci rassicurano che a chiusura contratto ci avrebbero rimborsato l’importo in quanto anticipo, ma al momento non è grave; pervenuto alcun rimborso. Infine, dopo quasi un anno di prese in giro, decidiamo di passare ad un altro operatore approfittando di una variazione delle condizioni contrattuali e quindi del diritto di recesso, ma a migrazione avvenuta ci arriva una fattura di euro;481,19”. Quanto sopra esposto parte istante

ha effettuato le seguenti richieste: “si richiede lo storno delle fatture emesse in quanto del tutto ingiustificate nonché l’indennizzo secondo quanto previsto dalla carta dei servizi della società”.

In data 22 giugno 2021 l’operatore TIM S.p.A., ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, in cui ha formulato le seguenti conclusioni: “... rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto”.

MOTIVAZIONE: 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 non possono essere accolte per i motivi 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. 1. Le domande di storno delle fatture emesse in quanto del tutto ingiustificate nonché l’indennizzo secondo quanto previsto dalla carta dei servizi della società possono essere trattate congiuntamente e non sono suscettibili di accoglimento. La ricostruzione fattuale operata dall’istante è del tutto frammentaria, generica e non supportata da idonea documentazione probatoria. L’utente ha contestato genericamente la fatturazione emessa dalla TIM relativa alla linea fissa XXX di cui era titolare in quanto, a suo dire, del tutto ingiustificata. A fondamento dei propri assunti, tuttavia, l’istante non ha prodotto documentazione alcuna e, in particolare, non ha prodotto copia di alcuna delle fatture contestate di cui ha richiesto lo storno. Non ha, altresì, prodotto neanche la copia del reclamo del 19.04.2018 cui ha dato riscontro l’operatore con la comunicazione datata 18.06.2018 prodotta in atti dallo stesso operatore. Non ha, da ultimo, neppure preso parte all’udienza di definizione finalizzata all’espletamento di un ulteriore tentativo di conciliazione. La ricostruzione fattuale dell’istante trova, poi, smentita nella documentazione prodotta dall’operatore TIM S.p.A. in allegato alla propria memoria difensiva, ossia la copia della richiesta di rientro in TIM del 29.08.2017 regolarmente sottoscritta dall’istante e corredata della copia del documento di identità dello stesso (patente di guida), la copia del profilo commerciale dell’offerta, la copia (di cui si è già detto) del riscontro al reclamo datata 18.06.2018 in cui l’operatore comunica, altresì, all’istante: “di aver inserito l’ordine per la cessazione della linea e La informiamo che è previsto l’addebito del costo di cessazione della linea pari a euro 28,84 + iva e l’addebito del costo di cessazione anticipata linea pari a euro 100,00 in conformità alle condizioni economiche delle offerte sottoscritte”. Vi è di più! L’utenza, come anticipato dall’operatore nel riscontro al reclamo del 18 giugno 2018, è cessata in data 19.09.2018 con uno scoperto a carico dell’istante pari ad € 534,24, circostanze riportate nella memoria difensiva della TIM e rimaste prive di contestazione da parte dell’istante. Generico e non circostanziato - oltre che del tutto privo di prova documentale - è, quindi, l’assunto su cui fonda la richiesta dell’istante di storno delle fatture emesse e di indennizzo secondo quanto previsto dalla carta dei servizi della società. Dato che <l’onere della prova è a carico di chi afferma qualche cosa, non di chi lo nega (onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat)>, la contestazione di parte istante si risolve in una contestazione generica ed 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. Vi è di più. Il fatto non ritualmente allegato non potrà essere oggetto di prova; qualora, poi, tale fatto inerisca all’onere dell’allegazione (ovvero costituisca una circostanza 'rilevante' in quanto condizione di applicabilità delle norme su cui si fonda l’azione o l’eccezione dedotta dalla parte), la causa non potrà che concludersi, sul punto, con il rigetto della relativa azione o eccezione per carenza del corrispondente onere di allegazione. E’ del tutto evidente, infatti, che se la carenza in punto di onere della prova conduce inevitabilmente al rigetto della domanda o dell’eccezione ad essa relativa (art. 2697 c.c.) e se la carenza di allegazione preclude la possibilità di provare i medesimi fatti, la carenza di allegazione non potrà che sortire il medesimo risultato procedurale. Tutto quanto sopra considerato le richieste di storno delle fatture emesse nonché di indennizzo secondo quanto previsto dalla carta dei servizi della società non sono suscettibili di accoglimento.

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 07/07/2019, 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