

DELIBERA N. 36/2024

**XXX / TIM SPA
(GU14/685932/2024)**

NELLA riunione del Co.Re.Com. Abruzzo del 17/12/2024;

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 modificato 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. 358/22/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com. Abruzzo;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante “*Approvazione dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies*”;

legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni";

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta in data 31/03/2023 tra il Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo;

VISTA l'istanza di XXX del 13/06/2024 acquisita con protocollo n. 0164332 del 13/06/2024;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, per il tramite dell'Avv. XXX, con il presente procedimento contesta quanto di seguito: *"Passa da Fastweb a Tim dal 27/10/2023 con contratto tutto incluso. Scopre, dopo aver pagato già la prima bolletta, che nel contratto non sono incluse le telefonate. Reclama telefonicamente a più riprese."*

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- a. la cessazione in esenzione spese del contratto;
- b. lo storno dell'insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione e il ritiro pratica di recupero crediti;
- c. l'indennizzo per applicazione profilo tariffario differente da quello pattuito

L'istante allega:

- fattura di novembre 2023 di € 98,59 e evidenza del relativo pagamento
- fattura di dicembre 2023 di € 231,96
- fattura di gennaio 2024 di € 220,21

Ai fini dell'esaustiva conoscenza di elementi utili all'istruttoria dell'istanza di definizione presentata, il Corecom ha formulato richiesta di integrazione documentale alla parte istante al fine di acquisire: 1. copia del contratto stipulato con Tim SpA, ovvero lettera di riepilogo delle condizioni economiche; 2. estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore e relative attestazioni di avvenuta ricezione, se a mezzo fax o raccomandata A/R, e di consegna in caso di reclami a mezzo pec. Simile richiesta, tuttavia, è rimasta integralmente inevasa dall'istante.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nelle proprie memorie difensive, rappresenta quanto di seguito: *“Si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. In particolare, la parte istante sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni differenti da quella approvate. L'istante assume di aver ricevuto l'addebito di costi non dovuti, per le chiamate che anzichè essere comprese nel canone risultavano quantificate a consumo. Sulla scorta di tali presupposti, la controparte domanda di ottenere indennizzi, rimborsi e storni. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche e prive di riscontro documentale. Non vengono, invero, indicate le condizioni in essere al momento dell'attivazione o la tipologia di piano attivo; non viene nemmeno segnalata la data in cui i disservizi lamentati si sarebbero verificati, nè la data in cui gli stessi sarebbero stati portati alla conoscenza di TIM; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Ad ogni buon conto, TIM eccepisce l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; l'istante, invero, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati. L'istante non ha indicato puntualmente l'ammontare delle somme/differenze economiche applicate e non ha depositato la copia delle fatture contestate, nè la prova del relativo pagamento. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. » anche onere dell'istante documentare il pagamento degli importi per i quali viene richiesto il rimborso. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata “... stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione È seguita in maniera condivisa da molteplici*

precedenti pronunce, in virtù delle quali È stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Non vengono, inoltre, allegati reclami sul punto, nonostante l'espressa richiesta in tal senso del Corecom. Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, gi  sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate. 2) Infondatezza delle doglianze in punto di addebito di somme non dovute. Insussistenza dei presupposti per la liquidazione d'indennizzi. Anche nel merito, le doglianze avversarie sono infondate e non trovano conferma nei sistemi di TIM. Infatti, a differenza di quanto dedotto dalla controparte, TIM si È limitata ad attivare linea e profili tariffari richiesti dall'istante e, comunque, ad attenersi alle condizioni di contratto regolanti la fattispecie de qua, senza comunque mai ricevere alcuna contestazione o reclamo. Sull'anagrafica dell'istante è, infatti, presente una linea n. XXX, attivata a far data dal 27.10.23, con piano TIM WiFi Power Smart Mega con servizio voce a consumo, a seguito di proposta ricevuta dalla controparte (cfr. Doc.1) alle condizioni ivi indicate, confermate anche nella Welcome letter inoltrata in pari data (cfr. Doc.2). TIM ha, dunque, iniziato i relativi cicli di fatturazione in maniera legittima, senza ricevere alcun reclamo o contestazione, nemmeno in occasione del recesso operato da controparte a seguito di migrazione finalizzata il 26.2.2024. L'istante, di contro, ha fruito di linea e servizi omettendo integralmente il relativo pagamento. Nessuna censura può essere, dunque, mossa nei confronti di TIM che si È limitata ad applicare, sin dall'inizio del rapporto, le sole condizioni contrattuali approvate dall'istante. Da tutto quanto sopra, si deduce come le fatture genericamente contestate dalla controparte risultino corrette ed integralmente dovute. Nulla potrà essere riconosciuto all'istante a titolo di storno/rimborso. La controparte dovrà, dunque, restare obbligata al saldo delle somma di €757.69, portata dai conti emessi da TIM da dicembre 2023 a giugno 2024. Al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. In primo luogo, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata È emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto. Pertanto, l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti ex adverso. In ogni caso si deve segnalare che nei sistemi informativi di TIM -a fronte delle doglianze sottoposte al vaglio del Corecom-

non sono presenti reclami o contestazioni valide; né, del resto, l'istante ha documentato il contrario nella presente sede, nonostante l'espressa richiesta di integrazione istruttoria sul punto, formulata dal Corecom. L'assenza di reclami tempestivi dovrebbe, dunque, condurre il Corecom a rigettare - comunque- tutte le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha 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"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non È possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia documentato, come nel caso di specie. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. Ogni richiesta di controparte dovrà pertanto essere rigettata P.Q.M. TIM S.p.A. chiede al Corecom Abruzzo di voler: 1. Nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti.”.

L'operatore allega:

- Condizioni economiche attive TIM WiFi Power Smart Mega con chiamate a consumo;
- Welcome letter linea XXX.

3. Le repliche dell'istante

A fronte delle memorie presentate da Tim S.p.a., nei termini previsti dal Regolamento di procedura, l'istante ha depositato le proprie controdeduzioni, replicando: “Si contesta quanto ex adverso prodotto, dedotto ed eccepito in fatto e in diritto per i seguenti motivi.

Il sig. XXX stipulava contratto fuori dai locali commerciali e gli veniva prospettata una offerta all inclusive fisso + mobile a 29.90. A dicembre 2023 si accorgeva che egli era stat attivata una offerta a consumo e lo stesso reclamava telefonicamente e poi passava ad altro operatore.

É evidente che non veniva rispettato l'obbligo informativo gravante sull'operatore nella delibera Agcom n.179/03/CSP ex art. 4 che determina i contenuti del diritto agli utenti ad una informazione corretta circa le modalità giuridiche economiche e tecniche di prestazione di servizi, infatti non era consegnato a quest'ultimo la proposta di contratto, né le condizioni generali di abbonamento contenenti l'esatta indicazione dei servizi scelti e dei prezzi.

L'operatore, non ha fornito alcuna evidenza probatoria né dimostrato in alcun modo di aver fornito quanto dovuto per assolvere all'obbligo informativo su di esso gravante.

Essendovi difformità tra le condizioni economiche applicate in fattura rispetto a quelle prospettate al momento della conclusione del contratto del promoter, quando l'erronea informativa è stata determinante ai fini della conclusione del contratto, è legittima la richiesta di storno delle fatture, nonché dell'indennizzo del caso di specie, infatti deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore e si aggiunge che, stante quanto sinora emerso, nessun contratto può esser stipulato tra le parti per mancanza di uno dei requisiti essenziali dello stesso.

Pertanto risultano non dovuti gli importi riportati in fattura, essendo viziata la fase di formazione del consenso per via del fatto che l'utente è stato indotto in maniera ingannevole ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso, questi ultimi sono illegittimi.

Si richiede infine di dare atto della risoluzione del contratto.”.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

La controversia si fonda sull'asserita illegittima fatturazione da parte di Tim applicata per un'offerta a consumo invece che in base all'offerta all inclusive fisso + mobile ad € 29,90 al mese, contrattualmente pattuita nell'ottobre 2023. Parte istante chiede, pertanto, la cessazione del contratto in esenzione spese, lo storno dell'insoluto esistente e l'indennizzo per difforme applicazione del profilo tariffario concordato.

Tenuto conto del mancato deposito da parte dell'istante di documentazione idonea a poter ritenere acclamate le sue dichiarazioni, fatta salva l'allegazione di copia di tre fatture, prima dell'avvio del procedimento il Corecom ha formulato richiesta di integrazione documentale alla medesima parte istante al fine di acquisire: copia del contratto stipulato con Tim SpA, ovvero della lettera di riepilogo delle condizioni

economiche; estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore. Simile richiesta, tuttavia, è rimasta totalmente disattesa dall'istante.

Il gestore, nelle proprie memorie difensive, ha dichiarato di aver correttamente attivato in data 27/10/2023, sull'utenza fissa n. XXX, il profilo 'Tim WiFi Power Smart Mega' con servizio voce a consumo, come richiesto dall'utente e come confermato dal gestore con proposta contrattuale e relativa Wellcome letter depositate agli atti del presente procedimento. Tim, inoltre, sottolinea di non aver ricevuto reclami dalla parte istante e di non ravvisare, pertanto, gli estremi per l'accoglimento delle richieste dallo stesso formulate, evidenziandone l'assoluta genericità.

In fase di repliche al gestore, l'istante ha sostanzialmente ribadito la propria tesi, aggiungendo quali unici dettagli quello dell'avvenuta stipula del contratto *"fuori dai contratti commerciali"* e quello del passaggio a nuovo operatore dopo aver notato, a dicembre 2023, l'avvenuta erronea tariffazione per profilo difforme da quello pattuito, senza tuttavia suffragare neanche stavolta le proprie ragioni mediante deposito di atti documentali a comprova del profilo 'all inclusive' asseritamente concordato o dei reclami dichiaratamente sporti. In concreto, dunque, neppure a fronte dell'avvenuto deposito da parte del gestore di atti documentali a proprio favore quali le Condizioni economiche dell'ordine MRXTEJM6MP del 14/10/2023 relativo al profilo 'TIM WiFi Power Smart Mega con chiamate a consumo' e della Welcome letter, parte istante ha ritenuto di contro dedurre nel senso a se più favorevole e determinante ai fini della positiva definizione della controversia *de qua*.

In tema di onere probatorio, invero, alla luce del principio di cui all'art. 2697 c.c.: *"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"*, l'orientamento dell'Autorità è costante nel ribadire: *"in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta sul punto generica ed indeterminata"* (cfr. Del. Agcom 68/16/CIR; Del. Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016; Det. Corecom Toscana n. 26/2015; Det. Corecom Campania 2024).

In materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica, infatti, trova applicazione il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: ex multis, Cassazione civile: sez. III, 18 febbraio 2020, n. 3996, sez. II, 24 gennaio 2020, n. 1634), secondo cui spetta al debitore, a cui sia stato addebitato l'inadempimento, provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero dall'impossibilità sopravvenuta

della prestazione. In particolare, nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione deve provare la fonte del suo diritto e dedurre l'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario, ovvero dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, grava sul debitore (delibera Agcom n. 36/19/CIR).

Ancora. Nella fattispecie in esame trova applicazione l'ulteriore principio secondo cui: *“Allorquando l'utente non chiarisca quali siano i documenti contabili oggetto di contestazione, tantomeno precisi l'ammontare dei relativi importi, né all'istanza risulti allegata alcuna documentazione idonea a circoscrivere l'oggetto delle doglianze e nulla è prodotto in replica all'eccezione sollevata dall'operatore, deve rilevarsi l'assoluta genericità dell'istanza medesima e, pertanto, le richieste dell'utente non possono trovare accoglimento”* (cfr. Del. 118/12/CIR; Del. 150/18/CIR; Del. 73/19/CIR). La mancanza in atti di documenti che consentano di individuare con puntualità l'oggetto della domanda e di verificare l'illegittimità degli addebiti, non consente infatti di disporre ricalcoli, storni, rimborsi o indennizzi per indebita fatturazione, posto che: *“La richiesta della parte istante avente a oggetto la corresponsione di un indennizzo non merita accoglimento qualora risulta l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo e il quantum del verificarsi del disservizio”* (delibere Agcom nn. 180/16/CIR, 510/16/CONS, 128/21/CIR, 127/22/CONS).

Per tutto quanto sin qui esposto, tenuto conto che l'istante, sebbene sollecitato dal Corecom, non ha ottemperato al proprio onere probatorio ai fini dell'attestazione della fondatezza dell'inadempimento asseritamente imputato al gestore, nessuna delle domande di parte attorea risulta accoglibile.

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento, svolta su proposta del Presidente,

DELIBERA

1. Il Corecom Abruzzo rigetta integralmente l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Tim SpA per le motivazioni sopra evidenziate.
2. Resta salva la possibilità per l'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.

3. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
4. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* dell'Autorità e del Corecom Abruzzo.

L'Aquila, lì 17/12/2024

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e ii.