

DELIBERA N. 94/2024/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/659760/2024)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 23 maggio 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 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 31/01/2024 acquisita con protocollo n. 0029992 del 31/01/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 058373xxxx, n. 05831302xxxx e n. 05831302xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim, lamenta la fatturazione successiva alla disdetta, l’indebita fatturazione a 28 giorni, l’invio degli elenchi telefonici non richiesto, la produzione e l’invio delle fatture in formato cartaceo anziché telematico.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

“Nonostante la disdetta e il successivo reclamo della cliente, TIM ha continuato a fatturare sulla linea 058373xxxx, come da sollecito allegato. Il cliente aveva già attivato una procedura dinanzi all’Intestato CoReCom, ma LA STESSA TIM, CON PEC DATATA 10.1.2024, HA DICHIARATO CHE ESSA SI RIFERIVA AD UTENZE DIVERSE DA QUELLE OGGETTO DEL SOLLECITO (vedi allegato). TIM in particolare ha dichiarato che la linea 058373xxxx non viene "menzionata" in nessun verbale, mentre le utenze 05831302xxxx e 05831302xxxx non sono state stornate, restando dunque anch’esse estranee all’accordo. L’operatore non potrà dunque eccepire l’inammissibilità di questa nuova istanza. Si segnala, inoltre, che la linea in oggetto ha subito una indebita fatturazione a 28 giorni negli anni 2017-2018. È stato altresì illegittimamente fatturato l’invio degli elenchi telefonici, mai richiesto e, in ogni caso, mai effettivamente eseguito. Infine, è stato attivato e fatturato un ulteriore servizio non richiesto, riguardante la

produzione e l'invio delle fatture, quando il cliente ne aveva chiesto la trasmissione telematica in sede di conclusione del contratto”.

In data 30 gennaio 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“storno di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione sulle linee 058373xxxx, 05831302xxxx e 05831302xxxx”;*
- ii) *“ritiro della pratica dal recupero crediti”;*
- iii) *“definitiva cessazione del ciclo di fatturazione”;*
- iv) *“rimborso delle fatture pagate e non dovute”;*
- v) *“indennizzo per fatturazione illegittima ai sensi dell'art. 1, comma 292 della legge finanziaria”;*
- vi) *“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni”;*
- vii) *“indennizzo per indebita fatturazione dell'invio degli elenchi telefonici”;*
- viii) *“rimborso di tutte le somme addebitate a titolo di servizio di produzione e invio fatture”;*
- ix) *“condanna dell'operatore al pagamento delle spese della procedura”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. “9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS” perché l’*“asserito rappresentante legale, non ha dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale”.*

Nel merito, Tim ha eccepito *“che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. Parte istante lamenta la mancata lavorazione del recesso per le linee 058373xxxx 05831302xxxx e 05831302xxxx e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni ed indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L'istante, infatti, non indica la modalità né la data in cui avrebbe inoltrato apposito recesso, con le forme previste dalle condizioni generali di contratto, per le singole linee attive in TIM; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”.*

Tim ha poi dedotto che l'istante *“non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Inoltre, controparte non ha depositato le fatture per le*

quali oggi viene richiesto lo storno, né 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. 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)".

L'operatore ha eccepito la mancanza di "validi e tempestivi reclami. Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa".

Tim ha ritenuto poi opportuno effettuare alcune considerazioni nel merito della vicenda controversa. Al riguardo ha rappresentato che "da verifiche interne, a nome dell'istante è presente per le tre linee fisse (058373xxxx 05831302xxxx e 05831302xxxx), la seguente situazione: la linea n. 058373xxxx TUTTO FTTCAB risulta cessata in data 26/01/2022 per migrazione; la linea 05831302xxxx Nici è cessata il 16/11/2022; mentre la linea 05831302xxxx FIBRA PROFESSIONAL non risulta oggetto di recesso, né disdetta ed è stata cessata all'esito della ricezione dalla istanza di conciliazione".

"Non sono presenti a sistema disdette o notifiche di migrazione antecedenti a quelle registrate nei sistemi di TIM, come sopra riepilogate e l'istante, anche in questa sede, non è in grado di fornire una prova contraria".

"Sulle linee l'insoluto è portato dai conti dal 2/22 al 1/24 tutti riferibili a periodo antecedente al recesso per complessivi 6.035,32€; insoluto per il quale TIM ha anche inoltrato appositi solleciti (Doc.1-2)"

"In ragione di quanto sopra, i conti telefonici emessi TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti. Non è, per l'effetto dovuto alcun rimborso o storno a favore della controparte, la quale dovrà anche restare obbligata al saldo di tutte le fatture che emesse fino alla chiusura dei singoli cicli di fatturazione".

"La domanda avversaria di storno/rimborso non può, pertanto, essere accolta".

"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 l'operatore 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 dell'indennizzo richiesto ex adverso. Infatti, fermo quanto sopra e a tutto voler concedere, la presunta prosecuzione del ciclo di fatturazione non può ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse. In particolare,

in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom, infatti, (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) "la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile". La mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 (oggi art. 9) del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistano i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla richiesta di cessazione".

"Infine, si deve comunque rilevare come non risultino a sistema né valide richieste di migrazione o recesso, al di là di quelle registrate da TIM e poco sopra indicate né validi reclami, per le fattispecie sottoposte all'attenzione del Corecom e, comunque, come la controparte in questa sede non sia in grado di provare il contrario. In proposito, infatti, giova richiamare il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, 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 comunque possibile riconoscere l'indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Nella fattispecie de qua, dunque,

non sussistono comunque i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS”.

“Nulla è, infine, dovuto nemmeno in merito alla presunta fatturazione a 28gg che costituisce una operazione contabile che non ha mai riguardato i conti telefonici dell'istante”.

“Non risultano, inoltre, addebitati costi per consegna elenchi né per “spedizione e produzione fattura”. Peraltro, nel caso in cui l'istante avesse voluto attivare l'invio telematico delle fatture, avrebbe dovuto espressamente richiedere a TIM l'applicazione del sistema “no carta”; cosa che non è mai avvenuta”.

“Un cenno, da ultimo, merita la richiesta volta ad ottenere la liquidazione delle spese di procedura. In ragione dell'evidente infondatezza delle domande avversarie, nulla è dovuto anche in punto di spese di procedura. In ogni caso si deve, però, doverosamente segnalare che l'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l'Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene, a tutto voler concedere, nel caso di specie l'istante si limita a chiedere genericamente la liquidazione di “spese”, senza dimostrare alcunché al riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata. Non è, dunque, sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittimi la restituzione delle spese”.

L'operatore ha infine concluso per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore relativa all'inammissibilità dell'istanza per non avere il legale rappresentante “*dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale*” in quanto di mera forma; di fatto nella documentazione agli atti, (c.fra mandato di rappresentanza a soggetto accreditato “avvocato”), l'utente ha dichiarato sotto la propria responsabilità detta qualità assumendosene le conseguenti responsabilità.

Sempre preliminarmente si osserva che le domande *sub i), sub ii), sub iii) e sub iv)*, saranno prese in considerazione congiuntamente e trattate sotto il profilo delle diverse contestazioni di parte istante e delle controdeduzioni dell'operatore.

Nello specifico la domanda dell'istante *sub i)* volta ad ottenere lo storno di tutte le fatture emesse e/o in corso di emissione e la richiesta *sub iv)* “*di rimborso delle fatture pagate e non dovute*”, a prescindere dalla loro formulazione generica, in un'ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla

questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa.

Quindi la presente disamina avrà ad oggetto la fatturazione successiva alla disdetta.

Sulla fatturazione

L'istante lamenta l'indebita fatturazione sulle utenze n. 058373xxxx, n. 05831302xxxx e n. 05831302xxxx successiva alla disdetta, laddove l'operatore ha eccepito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e, comunque, sono totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale.

In via preliminare, si evidenzia che, riguardo a detta doglianza, l'istanza è eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione allegata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'utente.

L'istante, infatti, lamenta la mancata lavorazione della disdetta e la conseguente indebita fatturazione, ma non produce alcuna documentazione a supporto della propria argomentazione.

Infatti, non può non riscontrarsi che l'istanza prodotta, sebbene contenente i requisiti minimi essenziali per l'attivazione della procedura di definizione, si presenta, su un piano sostanziale, non compiutamente circostanziata e priva di adeguato suffragio probatorio. La stessa ricostruzione dei fatti è oltremodo sintetica.

Soprattutto la mancata produzione della disdetta impedisce di effettuare l'esatto riscontro di quanto dichiarato dall'istante; non risulta infatti assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il *naturale discrimen* che orienta il giudicante. Qualora infatti, dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Inoltre si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate e il loro relativo pagamento, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e dei costi addebitati. Al riguardo non è sufficiente la produzione dei solleciti di pagamento, non essendo possibile per questo Corecom valutare i relativi costi addebitati potendo essi riferirsi anche ad apparati in vendita per i quali potrebbe essere stato disposto un pagamento rateale anche successivo al recesso. Dunque, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Quindi le domande *sub i)*, *sub ii)*, *sub iii)* e *sub iv)* sono rigettate.

Sulla richiesta d'indennizzo per fatturazione illegittima ai sensi dell'art. 1, comma 292 della legge finanziaria.

La richiesta dell'istante di cui al punto *sub v)* volta alla liquidazione dell'indennizzo così come previsto dall'art. 1, comma 292, della Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (Legge di bilancio 2020), non può trovare accoglimento in quanto la norma citata fa riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali sia accertata l'illegittimità della condotta del gestore per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, prevedendo che l'utente abbia diritto a ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100,00 euro.

Nel caso di specie, non risultando provata l'illegittimità della fatturazione per le considerazioni sopra svolte, non può essere accolta detta domanda che pertanto è rigettata.

Sulla fatturazione a 28 giorni, l'invio degli elenchi telefonici, l'addebito per servizio e produzione fatture.

Le doglianze non sono fondate.

Al riguardo si rinvia a quanto già esposto con riferimento alla mancata produzione documentale sul punto (fatture) che non consente di verificare i relativi addebiti.

Infatti, la parte, avrebbe dovuto depositare i documenti posti a fondamento della propria pretesa, come sopra individuati, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che come sopra evidenziato, sono carenti. Pertanto, l'istanza sul punto risulta generica ed indeterminata e non consente a questa Autorità la verifica di quanto contestato; le domande *sub vi)* *sub vii)* e *sub viii)* sono quindi rigettate.

Sulle spese della procedura.

La richiesta *sub ix)* non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM SPA (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 23 maggio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)