

**DELIBERA N. 075/2021/CRL/UD del 10/12/2021**

**A. M. Mxxx / TIM xxx (KENA MOBILE)  
(GU14/173666/2019)**

**Il Corecom Lazio**

NELLA riunione del 10/12/2021;

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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di A. M. Mxxx del 13/09/2019 acquisita con protocollo n. 0387832 del 13/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

“La Tim ha modificato unilateralmente le condizioni economiche del contratto Tim Business dell’utente. L’operatore ha provveduto ad applicare costi maggiorati dell’offerta del tutto sproporzionati rispetto ai servizi inclusi nel contratto e senza offrire alcun servizio migliorativo. Dette modifiche per quanto astrattamente legittime, risultano dunque eccessivamente onerose rispetto al contratto sottoscritto in origine”. Su quanto assunto ha chiesto: “Annullamento delle modifiche contrattuali apportate da Tim al contratto Tutto Fibra, rinegoziazione delle condizioni economiche del contratto al fine di evitare il recesso e restituzione somme pagate in eccedenza dall’utente”.

### **2. La posizione dell’operatore**

Telecom si è costituita assumendo: “Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico e generico. In primo luogo la controparte lamenta di aver subito presunti aumenti senza specificare per quali servizi TIM avrebbe operato gli aumenti contestati e, in ogni caso, senza individuare neppure il periodo temporale di riferimento. A ciò si aggiunga che l’istante si limita a contestare la asserita “modifica delle condizioni economiche”, senza tuttavia segnalare né i conti nei quali sarebbero stati addebitati gli aumenti, né tantomeno gli importi asseritamente non dovuti. La completa genericità delle richieste, indeterminate e per nulla circoscritte e la totale assenza di allegazioni documentali, basterebbe a 3 comportare l’integrale rigetto dell’avversa domanda, risultando peraltro l’esponente società impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse, perchè impedita nelle verifiche degli eventi da cui originano queste ultime. Risulta, dunque, preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all’organo giudicante – nel caso di specie il Corecom – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria. È, dunque, evidente che ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM ed in particolare la richiesta di rimborso di fatture/ importi non precisati o individuati, appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. Il Sig. Mauri, si ribadisce, non soltanto non ha fornito prova alcuna degli addebiti

contestati, limitandosi a formulare una generica richiesta di storno ma, ancor prima, non ha allegato neppure l'inadempimento imputabile a TIM né tantomeno le fatture contestate o indicato gli importi non dovuti. Invero, in caso di domanda di rimborso, alla parte istante è sempre richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domanda il rimborso. In mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, 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 che 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"). La domanda di rimborso formulata ex adverso, dunque, dovrà essere inesorabilmente rigettata, anche solo sulla scorta di tale prima motivazione. 2) Infondatezza, in fatto ed in diritto della richiesta di rimborso e di annullamento delle modifiche contrattuali formulate ex adverso. Assenza di comunicazione di recesso. Sussistenza di un grave insoluto a carico di controparte. Assenza di reclami. 4 L'istante, come accennato poco sopra, fonda la propria istanza sulla contestazione delle modifiche unilaterali operate da TIM, in tempi non meglio precisati. Le deduzioni avversarie, ferma comunque la genericità che non consente alcuna puntuale e specifica difesa, in ogni caso, non sono in alcun modo fondate. In primo luogo, si deve segnalare che TIM, prima di applicare aumenti tariffari, invia - sempre e comunque- al cliente presso l'indirizzo di fatturazione apposita Telecom news con la quale il cliente viene opportunamente edotto delle singole modifiche delle condizioni contrattuali, in applicazione dell'art.70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche). Ebbene dalle risultanze dei sistemi interni di Tim, per l'intera durata contrattuale, risulta che l'operatore abbia apportato in una unica occasione delle modifiche unilaterali e che le stesse siano state validamente assentite da parte istante. Tim, invero, correttamente e diligentemente inoltrava all'istante apposita comunicazione del 24.1.2019, inviata all'indirizzo di fatturazione e, come tale, assistita da una presunzione juris tantum di ricezione /conoscenza (Doc. 1). Le Telecom news, in ottemperanza al disposto normativo sopra richiamato, indicava puntualmente le nuove condizioni di successiva applicazione, la data di decorrenza delle stesse e, soprattutto, segnalava all'istante la possibilità di recedere in esenzione spese oltre alle modalità e tempi per esercitare tempestivamente e correttamente tale diritto. Ebbene, nonostante la ricezione della missiva, il Sig. Mauri non riscontrava mai la comunicazione di TIM, non inoltrava all'operatore alcuna comunicazione di recesso o richiesta di migrazione verso altro gestore e, comunque, non inviava mai alcuna contestazione delle single fatture, entro i termini indicati nelle

condizioni generali di contratto. TIM, pertanto, una volta decorsi i termini indicati nella Telecom news applicava le nuove condizioni contrattuali e tariffarie, assentite dall'istante che, in mancanza di contestazioni o di recesso, aveva comunque deciso di soggiacere all'applicazione degli aumenti segnalati. Si deve, infatti, rammentare che la normativa richiamata consente all'operatore di introdurre legittimamente modifiche tariffarie unilaterali, purchè le stesse vengano comunicate tempestivamente all'utente e purchè il cliente, come nel caso di specie, sia messo in condizioni di esercitare il recesso in totale esenzione spese. A fronte della sussistenza dei presupposti indicati dal citato art. 70 comma 4 ed in mancanza di recesso da parte dell'istante, nessuna censura può essere mossa al comportamento di TIM che, evidentemente, ha anche legittimamente fatturato gli aumenti sui conti telefonici inviati alla controparte. Conseguentemente nessun "annullamento" o "rinegoziazione" delle condizioni modificate – ormai assentite dall'istante- può essere richiesto a TIM. Al pari, tutte le fatture emesse da TIM, all'esito dell'invio della comunicazione ex art.70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) sono legittime e, come tali, integralmente dovute. Conseguentemente, tutte le domande avversarie sono infondate non sussistendo nel caso di specie alcuna ragione per operare l' "annullamento" delle nuove condizioni, legittimamente applicate da TIM, né tantomeno il rimborso di somme integralmente dovute. Peraltro, a sistema, risulta a carico di parte istante un insoluto ad oggi attestato in € 261,35, a fronte del mancato pagamento del conto maggio 2019. In ragione di quanto dedotto, anche questa somma dovrà restare integralmente a carico di controparte. Nessuna delle domande avversarie può, dunque, trovare accoglimento".

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato. Preliminarmente si rigettano, per inammissibilità, le domande dell'utente di "Annullamento delle modifiche contrattuali apportate da Tim al contratto Tutto Fibra, rinegoziazione delle condizioni economiche del contratto". Le domande, infatti, sono inammissibili per difetto di competenza per materia del CORECOM. E così. Ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di facere al gestore. Quanto al merito, rilevano le modalità di redazione dell'istanza, del tutto generica e indeterminata, e priva di qualsivoglia supporto probatorio atto a supportarne la fondatezza. Si assiste, infatti, nel caso de qua al mancato assolvimento del minimo onere di allegazione di fatti e circostanze da parte dell'istante, alla genericità, anche temporale, delle contestazioni, alla mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta dell'operatore. L'assoluta genericità delle circostanze dedotte, e la totale assenza di supporto

documentale, si pone in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Corecom – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). Quanto alla materia della “modifica unilaterale delle condizioni contrattuali” si osserva che da anni vi è consolidata giurisprudenza che avalla pienamente la facoltà dei professionisti (non solo di TLC) al legittimo esercizio del c.d. jus variandi, benché presidiato dal puntuale rispetto di obblighi informativi e modalità dell’esercizio del diritto di recesso, a tutela del contraente debole. Perciò la condotta del gestore va esaminata, alla luce di del richiamato articolato disposto dagli artt. 70 e 71 del Codice delle Comunicazioni elettroniche e, in particolare il comma 4 dell’art.70 che così recita: “Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.” Peraltro, sull’ascrivibilità all’art.70 di altre, note manovre di modifica contrattuale, questo Corecom, sulla scorta di posizioni già espresse dalle Autorità di regolazione competenti (Agcom e Agcm) ha avuto già modo di pronunciarsi. Orbene tale rimodulazione, operata dal gestore, è ascrivibile alla fattispecie delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali consentite dall’art.70, comma 4 CCE e, come tale legittima, previo rispetto nella comunicazione all’utenza, dei requisiti normativi previsti sotto il profilo sia temporale che contenutistico. La condotta del gestore è stata conforme al dettato normativo. E difatti, l’utente, non ne contesta la legittimità bensì l’eccessiva onerosità rispetto ai servizi offerti. Tanto premesso, in base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 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 e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto 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. In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del

contratto come in questo caso deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, condizioni tariffarie, modifiche unilaterali apportate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nel fascicolo dell'istante, laddove non viene menzionata la tipologia dell'offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, il piano tariffario; né sono state prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito. Non ha dato prova del pagamento delle fatture né indicato i costi che meriterebbero di essere restituiti. Ogni disamina di merito su tali punti è preclusa. Anche la mancata produzione delle fatture produce importanti conseguenze ai fini della valutazione della fondatezza della domanda dell'istante perché impedisce la verifica della veridicità di quanto lamentato, dei costi esorbitanti rispetto ai servizi offerti e, più in generale, non vi è prova che il gestore non abbia adempiuto esattamente all'obbligazione assunta con il contratto, addebitandogli quei costi esorbitanti lamentati ed eccessivi rispetto a quanto pattuito. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture successive alla modifica contrattuale. Anche la domanda di rimborso/storno delle fatture, a qualsivoglia titolo, non è pertanto accoglibile. A tanto si aggiunge che alcun reclamo né di contestazione delle fatture né, tantomeno, di contestazioni delle modifiche contrattuali è stato allegato dall'istante. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore .....qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multiis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente, che ha sostenuto l'applicazione, in conseguenza di modifica unilaterale del contratto, di condizioni eccessivamente onerose rispetto alle condizioni pattuite avrebbe dovuto, quantomeno, segnalare l'anomalia al gestore mettendo lo stesso in mora. Non rinvenendosi agli atti alcun reclamo, anche sotto tale profilo la domanda viene rigettata.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Per quanto motivato, il rigetto dell'istanza.
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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 10/12/2021

Il Dirigente  
Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente  
Avv. Maria Cristina Cafini