

DELIBERA N. 69/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/437583/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 358/22/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 Comitati Regionali 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 29/06/2021 acquisita con protocollo n. 0285189 del 29/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare dei contratti *business* n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx per le utenze fisse e con contratto n. 88801113xxxx per le utenze mobili contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim il prosieguo della fatturazione dopo l’avvenuto passaggio delle utenze ad altro operatore e l’addebito di interessi per ritardato pagamento di alcune fatture. L’utente contesta, altresì, al gestore l’indebita fatturazione su 28 giorni anziché su base mensile, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato:

- di essere cliente Tim, con codice cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx per le utenze fisse e con contratto n. 88801113xxxx per le utenze mobili;
- di avere riscontrato che Tim “*nel periodo compreso tra il 23 gennaio 2017 ed il mese di aprile 2018 (...) ha indebitamente emesso fatture ogni 28 giorni*”;
- di avere effettuato il “*passaggio ad altro operatore*” delle utenze telefoniche;
- che “*a seguito d[el] passaggio ad altro operatore (...) [l’istante] continuava a ricevere fatture (...) [emesse da Tim]*”;
- che l’operatore “*continuava [altresì] ad emettere fatture contenenti interessi di ritardato pagamento, nonostante durante il periodo di lockdown avesse accordato alla (...) [società istante] una dilazione di pagamento per alcune fatture*”;

- che a seguito di *“numerosi disagi e disservizi (...) [la società istante si è] trova[ta] costrett[a] a dover recedere da tutti i contratti in essere [con Tim].*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) l' *“annullamento [delle] fatture emesse [successivamente al passaggio ad altro operatore] [e lo] storno dell'insoluto presente”*
- ii) il *“rimborso per indebita fatturazione a 28 g[iorni]”*;
- iii) l' *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”*

In data 28 aprile 2021 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Tim ha fatto pervenire, in data 16 settembre 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito *“l'inammissibilità dell'istanza di definizione per intervenuta violazione dell'art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS [il quale] prevede che in udienza (di conciliazione, n.d.a.) le parti intervengono personalmente”*. A detta dell'operatore l' *“asserito rappresentante legale, xxx, non ha dimostrato la (...) [sua] qualità [di rappresentante legale della società istante], né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale”*.

Sempre in via preliminare il gestore telefonico ha eccepito che *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate (...) e (...) totalmente prive di riscontro documentale”*. Secondo quanto sostenuto da Tim *“parte istante sostiene di aver subito l'illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione (...) assume[ndo] di aver inoltrato a Tim reclami rimasti senza riscontro [tuttavia] nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data dalla quale le singole linee mobili e fisse sarebbero migrate e, dunque, la data dalla quale TIM avrebbe dovuto cessare i servizi; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”*.

Tim ha eccepito, inoltre, *“l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; l'istante, invero, 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. L'istante non ha nemmeno indicato puntualmente l'ammontare delle differenze economiche contestate”*.

Sul punto l'operatore ha quindi precisato che *“l'istante (...) non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno. 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. È 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)".

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha dedotto che "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".

Tim ha poi precisato che "controparte (...) non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa (...) non [avendo] (...), allegato nemmeno un reclamo".

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha dedotto che "l'istante, (...), fonda la propria istanza sulla asserita prosecuzione del ciclo di fatturazione da parte di TIM, per le linee fisse e mobili facenti parte del contratto 09930895xxxx. Assume l'istante che TIM non avrebbe lavorato tempestivamente il recesso esercitato in data imprecisata, a seguito di migrazione ad OLO e che avrebbe proceduto ad una indebita fatturazione a 28gg".

Sul punto Tim ha precisato, nella propria memoria difensiva, che "l'istante era titolare di diverse linee fisse e mobili, solo in parte migrate ad OLO [specificando che] dal lato fisso (...) era titolare del contratto NICI del quale facevano parte la linea n. 055809xxxx (principale) e le linee VOIP n. 0551302xxxx e n. 055807xxxx, tutte migrate ad OLO dal 23.11.2020, [inoltre] l'istante risulta anche titolare di linea n. 0551302xxxx, ALICE BUSINESS 20M ADAPTIVE 256F, mai disdetta né migrata".

Tim ha quindi proseguito affermando che "per le linee migrate risultano insolute le fatture 6/20 e 1/21, nelle quali sono addebitati i canoni di agosto e settembre 2020 (6/20) e i canoni di ottobre e novembre 2020 (1/21) (Doc.1-2), tutti maturati in data antecedente al recesso. Per la linea n. 0551302xxxx, ancora in uso alla controparte, invece risultano insoluti i conti dal 6/20 in poi (Doc. 3-6). Il tutto per complessivi € 1793,21".

Il gestore telefonico, con riguardo al "lato mobile", ha dedotto quindi che "l'istante (...) era titolare di due linee mobili la n. 331267xxxx e la n. 331997xxxx, come richiesto in apposita proposta siglata dall'istante (Doc.7) [e che] solo la prima risulta migrata dal mese di novembre 2020, mentre la seconda, risulta ancora in uso alla parte istante".

Sul punto, Tim ha quindi proseguito affermando che *“per la linea migrata [n. 331267xxxx] risultano insoluti i canoni di agosto e settembre 2020 (6/20) e i canoni di ottobre e novembre 2020 (1/21) (Doc.8-9), tutti maturati in data antecedente al recesso [mentre]per la linea n. 331997xxxx, ancora in uso alla controparte, invece, risultano insoluti anche i conti successivi dal 6/20 in poi (Doc. 10-11). Il tutto per complessivi € 397,69”*.

Secondo il gestore telefonico *“i conti telefonici emessi da TIM sono, pertanto, legittimi e, come tali, integralmente dovuti. Non è, dunque, previsto alcuno storno e, per l'effetto, l'istante dovrà anche restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema, allo stato quantificati in €397,69 per lato mobile ed € 1793,21 per lato fisso”*.

L'operatore ha poi precisato che *“non risulta, inoltre, effettuata alcuna fatturazione a 28gg o, comunque, non risulta opportunamente inoltrato alcun reclamo sul punto”*.

L'operatore ha quindi dedotto in memoria che *“risulta [infondata]anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. (...) [e che] TIM [ha] tenuto un comportamento diligente e corretto”*.

Il gestore telefonico ha evidenziato, in memoria, che *“[anche] a (...) voler concedere, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non può, comunque, 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”*

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha richiamato la pronuncia del *“Corecom Lazio Delibera n. 59/12 [secondo la quale] 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”*.

A detta dell'operatore *“la mancata lavorazione di una disdetta (...) non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo (...) 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".

Il gestore telefonico ha poi evidenziato, in memoria, che *"nei sistemi informativi di TIM, non sono comunque presenti reclami o contestazioni che abbiano ad oggetto le doglianze oggi sottoposte al Corecom (...) [e che a tal proposito] giova richiamare il 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, anche 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)".*

Tim ha quindi precisato che *"a mente del regolamento applicabile, (...) 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 [stato] documentato, come nel caso di specie".*

Il gestore telefonico ha dedotto, in memoria, che *"non è possibile accogliere nemmeno la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo, per l'asserita mancata risposta ai reclami [in quanto](...) per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato".*

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso chiedendo di respingere la (...) [presente] istanza [dell'utente] *"in quanto infondata in fatto e in diritto".*

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 21 settembre 2021, ha *"insit[ito] (...) per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate [in istanza]"* eccependo, in particolare *"la mancata prova [da parte del gestore] della risposta ai reclami".*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva:

- che il reclamo datato 8 ottobre 2020, allegato da parte istante, ed asseritamente inviato in data 12 ottobre 2020 non potrà essere preso in considerazione, ai fini della presente disamina, in quanto, poiché privo di prova di avvenuta consegna, non risulta ritualmente notificato all'operatore. *Ad abundantiam*, si rileva che le doglianze in esso lamentate, ovvero l'interruzione della “*linea telefonica fissa e adsl (...) dal 22 al 25 maggio 2020 e successivamente dal 7 al 10 luglio [2020]*” nonché l'attivazione non richiesta della “*SIM [n.]331/997xxxx*”, non saranno oggetto della presente controversia in quanto, trattandosi di domande ulteriori e innovative rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, violano, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione;
- che la presente controversia avrà come oggetto esclusivamente le numerazioni fisse di cui ai contratti n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx e l'utenza mobile n. 331267xxxx nell'ambito del contratto n. 88801113xxxx.

Sempre in via preliminare, si evidenzia che non merita accoglimento l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore in relazione alla presunta carenza di legittimazione attiva del Sig. xxx quale rappresentante legale della società istante, atteso che l'istanza di definizione presentata presso questo Corecom, mediante la piattaforma Conciliaweb, risulta compilata dal Sig. xxx la cui sottoscrizione determina l'assunzione di responsabilità dell'istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.

Inoltre, a fronte della contestazione dell'operatore che in memoria ha eccepito l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, “*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 (...) non [avendo inoltre] depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno*”, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, agli atti risultano allegate, in relazione all'utenza fissa n. 055 1302xxxx, la fattura n. 8L0059xxxx del 14/10/2020 di euro 379,41 e la fattura n. 8L0069xxxx del 12/12/2020 di euro 418,72 ed in relazione all'utenza fissa n. 055 1302xxxx, la fattura n. 8L0059xxxx del 14/10/2020, relativa, di euro 276,24 e la fattura n. 8L0069xxxx del 12/12/2020 di euro 276,24, oltre al reclamo datato 30 dicembre 2020 ed inviato via Pec in data 4 gennaio 2021.

Tutto ciò posto, la presente disamina s'incentra, con riferimento alle numerazioni fisse di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx e all'utenza mobile n. 331267xxxx di cui al contratto n. 88801113xxxx, sul prosieguo della fatturazione dopo

l'avvenuto passaggio delle utenze ad altro operatore, sull'indebita fatturazione su 28 giorni anziché su base mensile, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito.

Sul prosieguo della fatturazione nonostante l'avvenuto passaggio delle utenze ad altro operatore.

Parte istante ha contestato, in relazione alle numerazioni fisse di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx e all'utenza mobile n. 331267xxxx di cui al contratto n. 88801113xxxx, il prosieguo della fatturazione da parte dell'operatore Tim *“a seguito d[el] passaggio ad altro operatore (...)”*, laddove il gestore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La richiesta formulata dalla società istante *sub i)* volta ad ottenere *l'“annullamento [delle] fatture emesse [successivamente al passaggio ad altro operatore] [e lo] storno dell'insoluto presente”* è meritevole di parziale accoglimento nei termini che seguono.

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR), tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo il sopracitato orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Nel caso di specie parte istante ha contestato a Tim, prima con il reclamo del 30 dicembre 2020, inviato via Pec in data 4 gennaio 2021 poi, mediante la presentazione dell'istanza di conciliazione e della seguente istanza di definizione della controversia, l'emissione di *“fatture illegittime (...) successivamente al passaggio ad altro operatore (...)”*, senza peraltro specificare né la numerazione delle utenze migrate né la data di richiesta, ad OLO, della migrazione stessa.

Di contro l'operatore ha dedotto in memoria che *“l'istante era titolare di diverse linee fisse e mobili, solo in parte migrate ad OLO [specificando che] dal lato fisso (...) era titolare del contratto NICI del quale facevano parte la linea n. 055809xxxx (principale) e le linee VOIP n. 0551302xxxx e n. 055807xxxx, tutte migrate ad OLO dal 23.11.2020, [inoltre] l'istante risulta anche titolare di linea n. 0551302xxxx, ALICE BUSINESS 20M ADAPTIVE 256F, mai disdetta né migrata”*.

Da quanto sopra richiamato, anche se agli atti non risulta allegata dalle parti la documentazione relativa alla richiesta di migrazione delle linee telefoniche è lecito ritenere che, per quanto riguarda le utenze fisse intestate all'utente, a decorrere dalla data del 23 novembre 2020, data indicata dall'operatore in memoria e non contraddetta dall'istante nelle proprie memorie di replica, le utenze stesse siano state *“migrate ad OLO”*.

Sul punto occorre però evidenziare che, mentre Tim individua, in memoria, le utenze fisse oggetto di migrazione esclusivamente nelle linee *“n. 055809xxxx (principale) e [nel]le linee VOIP n. 0551302xxxx e n. 055807xxxx (...) [nell'ambito] del contratto NICI”*, ricomprese nel codice cliente n. 09930895xxxx, escludendo invece dalla migrazione la *“linea n. 0551302xxxx ALICE BUSINESS 20M ADAPTIVE 256F [ricompresa nel codice cliente n. 09930891xxxx, in quanto non è stata] mai disdetta né migrata”* di contro, parte istante afferma che a seguito di *“numerosi disagi e disservizi (...) [la l'utente si è] trova[to] costrett[o] a dover recedere da tutti i contratti in essere [con Tim]”*, manifestando in tal modo la sua, inequivoca, volontà di interrompere ogni rapporto contrattuale, di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx, con il gestore telefonico.

Con riguardo all'utenza telefonica n. 0551302xxxx la società Tim, a fronte della contestazione dell'istante di ricevere fatture dopo il passaggio ad altro operatore, ha dedotto in memoria che tale linea *“[non è stata] mai disdetta né migrata”* dall'utente per cui *“i conti telefonici emessi da TIM sono, pertanto, legittimi e, come tali, integralmente dovuti”*, senza allegare, oltre alle fatture intestate all'utente, alcuna ulteriore e pertinente documentazione, a sostegno della propria posizione.

Si rileva che l'operatore, neanche a fronte del reclamo inviato dall'istante il 4 gennaio 2021, ha reso edotto il cliente in merito alla circostanza che l'utenza n. 0551302xxxx era rimasta attiva anche dopo il passaggio ad altro operatore, il quale si è limitato a dedurre che *“la linea n. 0551302xxxx, [era] ancora in uso alla controparte.”*

Al riguardo non può che rilevare che l'operatore ha eccepito per la prima volta in sede di memoria difensiva nell'ambito del presente procedimento l'asserita prosecuzione della fruizione dei servizi da parte dell'utente sulla numerazione *de qua*, laddove avrebbe già potuto informare l'utente in sede di riscontro al reclamo.

Pertanto, con riferimento al caso di specie, si evidenzia che la società Tim, pur avendo escluso dalla migrazione delle utenze, la linea fissa n. 0551302xxxx, non ha provveduto a dimostrare la correttezza della fatturazione emessa in relazione alla stessa.

Sul punto si rileva che il contegno dell'operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio a seguito del passaggio ad altro operatore - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, in relazione all'utenza telefonica n. 0551302xxxx, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito dei servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato, nonché i tabulati del traffico telefonico.

In relazione a tanto, stante l'orientamento consolidato dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, corroborato da numerose pronunce giurisprudenziali in tal senso, non si ritiene legittima la pretesa dell'operatore ad ottenere il pagamento degli importi addebitati, in relazione alle utenze fisse intestate all'utente, di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx, compresa quindi l'utenza telefonica n. 0551302xxxx, a far data dal 23 novembre 2020, in quanto agli atti risulta evidente la chiara volontà di parte istante di *“recedere da tutti i contratti in essere [con Tim]”*, a tale data.

Con riguardo invece al *“lato mobile”*, per quanto riguarda l'utenza n. 331267xxxx di cui al contratto n. 88801113xxxx, oggetto della presente disamina, Tim ha invece dedotto che *“la [linea] n. 331267xxxx (...), risulta[va] migrata [ad altro operatore] dal mese di novembre 2020 (...)”*, precisando inoltre che *“per la linea migrata risultano insoluti i canoni di agosto e settembre 2020 (6/20) e i canoni di ottobre e novembre 2020 (1/21) (Doc.8-9), tutti maturati in data antecedente al recesso”*.

Sul punto si evidenzia come, nonostante parte istante non abbia specificato in istanza la data di richiesta, ad altro operatore, di migrazione dell'utenza n. 331267xxxx, sia comunque possibile individuare, con certezza, la data a partire della quale tale utenza sia stata cessata dal gestore Tim. Nella fattura Tim n. 7X0428xxxx del 12 dicembre 2020 viene infatti riportata, inequivocabilmente, la data del 9 ottobre 2020 come data di cessazione in Tim, dell'utenza stessa.

Per quanto sopra, in parziale accoglimento della richiesta *sub i)* la società Tim è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi eventualmente addebitati in relazione alle utenze fisse intestate all'utente, di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx, a far data dal 23 novembre 2020 e, con riferimento all'utenza mobile n. 331267xxxx, a far data dal 9 ottobre 2020, inclusi gli interessi moratori maturati sulle somme non dovute, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla richiesta di rimborso per indebita fatturazione a 28 giorni

La società istante ha lamentato di aver subito, “*fra il 23 giugno 2017 e ed il mese di aprile 2018*”, l’indebita fatturazione a 28 giorni richiedendo in questa sede il relativo rimborso per i cosiddetti “*giorni erosi*”, laddove l’operatore ha dedotto di non avere effettuato alcuna fatturazione a 28 giorni.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante *sub ii)* non possono trovare accoglimento per le motivazioni che seguono.

In via preliminare si rileva come l’istanza di definizione di cui si discute risulti, sul punto, eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell’istante. Infatti l’utente, nella descrizione dei fatti si è limitato a dichiarare, genericamente, che “*la (...) società istante ha riscontrato (...) che nel periodo compreso fra il 23 giugno 2017 e ed il mese di aprile 2018, la (...) compagnia [telefonica] ha indebitamente emesso fatture ogni 28 giorni*” non producendo alcuna documentazione a sostegno delle proprie doglianze.

Viceversa, il gestore telefonico ha dedotto in memoria che “*non risulta, (...), effettuata alcuna fatturazione a 28gg (...)*”.

Sul punto è opportuno rilevare che, per quanto riguarda il tema della fatturazione a 28 giorni, il Consiglio di Stato ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS in cui veniva rilevato nei confronti della Società Tim il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione.

In particolare, si constatava che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “*giorni erosi*”.

Infatti, l’art. 1 della sopra citata delibera Agcom n. 121/17/CONS, ha apportato modifiche all’art. 3 della delibera Agcom n. 252/16/CONS “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”; con l’aggiunta del comma 10 in cui è precisato che “*per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest’ultima*”. Su quest’ultimo aspetto, si precisa che si intende ed è convergente, un’offerta che unisce all’offerta voce e ADSL anche l’offerta mobile.

Inoltre, si precisa che per le utenze mobili, l'obbligo di cadenza della fatturazione su base mensile è stato introdotto dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, soltanto a decorrere dal 5 aprile 2018. Di conseguenza, le eventuali richieste di rimborso degli addebiti precedenti a tale data non possono essere accolte (*cfra.* a tale proposito, la Delibera Agcom 56/20/CIR).

Nel caso di specie l'istante, essendo titolare di diverse utenze telefoniche fisse, di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx e di utenze mobili di cui al contratto n. 88801113xxxx non ha, infatti, specificato né nel reclamo inviato via Pec a Tim in data 4 gennaio 2021 né in istanza, le utenze telefoniche in riferimento alle quali l'operatore avrebbe emesso l'indebita fatturazione a 28 giorni inoltre, non ha nemmeno prodotto agli atti le fatture in base alle quali poter verificare il *quantum* richiesto. Pertanto, in difetto di tale documentazione, non è stato fornito, alcun conforto probatorio utile alla comprensione, da parte di questo Corecom, della *res controversa* inerente alla contestata fatturazione.

Al riguardo si richiama, altresì, l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, 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).

Sul punto, occorre qui rilevare come l'utente, perlomeno in sede di memoria di replica, avrebbe ben potuto smentire le dichiarazioni difensive di Tim secondo le quali “*non risulta, (...), effettuata alcuna fatturazione a 28gg (...)*” producendo, a sostegno della propria posizione, quanto meno le fatture contestate, in relazione all'asserita fatturazione indebita.

In altre parole parte istante non avendo depositato, a supporto della propria domanda, le fatture oggetto di contestazione in relazione alla lamentata fatturazione a 28 giorni ed in assenza della specifica individuazione delle utenze rispetto alle quali l'operatore avrebbe emesso un'indebita fatturazione a 28 giorni, non ha sostanzialmente adempiuto, al proprio onere probatorio che, seppure in minima parte, era su di lui incombente.

In considerazione di quanto sopra argomentato si rigetta la richiesta *sub ii)* formulata dall'utente.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante deduce la mancata risposta ai reclami, asseritamente trasmessi via PEC all'operatore, di cui il primo datato 8 ottobre 2020 ed inviato in data 12 ottobre 2020 ed il secondo datato 30 dicembre 2020 ed inviato in data 4 gennaio 2021. Sul punto l'operatore ha dedotto che in istanza non è stato *“allegato nemmeno un reclamo”*.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta *sub iii)* di parte istante è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Con riguardo al reclamo del 8 ottobre 2020, si richiama quanto espresso in premessa. Nel merito, va evidenziato che tale comunicazione, asseritamente inviata dall'utente nei confronti di TIM ma il cui ricevimento è stato contestato dal gestore, risulta sguarnita di prova di avvenuta consegna, che normalmente correde l'invio a mezzo PEC, avendo l'utente allegato in istanza soltanto uno *“screenshot”* di invio a Tim non idoneo a provare il corretto ricevimento da parte dell'operatore, ed in quanto tale privo di valore probatorio. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte delle eccezioni sollevate dall'operatore in merito all'assenza di reclami scritti - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, con riferimento a tale reclamo, la richiesta di indennizzo di parte istante per il suo mancato riscontro, non può trovare accoglimento.

Alla stessa conclusione deve giungersi per quanto riguarda l'asserito invio, all'operatore, di *“mail (...) [da parte della] società [istante], la quale non riceveva riscontro alcuno da parte della compagnia telefonica”* in quanto, per le stesse, non ha fornito, agli atti, alcun elemento probatorio a sostegno di quanto affermato. Si rileva, infatti, che a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni all'operatore se non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, delle stesse.

Ai fini della richiesta *sub iii)* di parte istante, si dovrà fare quindi riferimento al solo reclamo del 30 dicembre 2020, inviato in data 4 gennaio 2021 avente ad oggetto la contestazione delle *“fatture illegittime emesse successivamente al passaggio ad altro operatore e [l']indebita fatturazione a 28 giorni”*.

Dalla documentazione agli atti si evince, infatti, che parte istante, tramite il proprio legale di fiducia, in data 4 gennaio 2021, ha effettuato formale reclamo all'operatore, inviandolo mediante PEC al recapito xxxx@pec.telecomitalia.it, di cui lamenta la mancata risposta. In istanza, l'Utente ha anche allegato la ricevuta di avvenuta consegna del reclamo stesso.

Di contro l'operatore nelle proprie memorie ha genericamente dedotto che in istanza non è stato *“allegato nemmeno un reclamo”*, da parte dell'utente.

Nel caso di specie, la posizione dell'operatore risulta smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, parte istante ha allegato il reclamo del 4 gennaio 2021, indicato in istanza, documentato e tracciato, mentre il suddetto reclamo non risulta riscontrato dall'operatore.

In concreto, la società Tim, al fine di escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante l'avvenuta

corretta gestione del reclamo del 4 gennaio 2021. Documentazione, questa, non presente in atti.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo *“per mancata o ritardata risposta al reclamo”*, ai sensi delle citate previsioni.

Per la mancata risposta al reclamo del 4 gennaio 2021, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, si determina il *dies a quo* nella data del 3 febbraio 2021 ed il *dies ad quem* nel giorno 28 aprile 2021, data della prima udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Tim è tenuta a corrispondere all'istante, per la ritardata risposta al reclamo, la somma di euro 210,00 (duecentodieci/00), computata nella misura di euro 2,50 x 84 giorni.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di euro 210,00 (duecentodieci/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato il 4 gennaio 2021.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi eventualmente addebitati in relazione alle utenze fisse intestate all'utente, di cui ai codici cliente n. 09930891xxxx e n. 09930895xxxx, a far data dal 23 novembre 2020 e, con riferimento all'utenza mobile n. 331267xxxx, a far data dal 9 ottobre 2020, inclusi gli interessi moratori maturati sulle somme non dovute, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per l'insoluto.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci