

DELIBERA N. 109/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/587918/2023)

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 17/02/2023 acquisita con protocollo n. 0045407 del 17/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0502xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile), di seguito, per brevità, Tim, lamenta la mancata attivazione del fono ripetitore sul numero 05027xxxx, la fatturazione successiva al recesso, l'attivazione di servizi non richiesti e loro tardiva disattivazione, l'indebita fatturazione a 28 giorni e l'addebito degli elenchi telefonici, l'addebito per la produzione e l'invio delle fatture.

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

di avere “*subito i seguenti - gravissimi - disservizi. 1) mancata attivazione del fono ripetitore sul numero 05027xxxx, richiesta con svariati reclami sia scritti che verbali (vedi allegati). 2) fatturazione post recesso; 3) attivazione di servizi non richiesti e loro tardiva disattivazione (si allegano note di credito emesse il 22.9.2022 a fronte di fatture del 2021) 4) fatturazione post recesso, come da sollecito di pagamento allegato. 5) Si segnala, inoltre, che la linea in oggetto ha subito una indebita fatturazione a 28 giorni negli anni 2017-2018. 6) È stato altresì illegittimamente fatturato l'invio degli elenchi telefonici, mai richiesto e, in ogni caso, mai effettivamente eseguito. 7) Infine, è stato attivato e fatturato un ulteriore servizio non richiesto, riguardante la produzione e l'invio delle fatture, quando [l'istante] ne aveva chiesto la trasmissione telematica in sede di conclusione del contratto*”.

In data 16 febbraio 2023 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) *“indennizzo per omessa attivazione del fono ripetitore sul numero 05027xxxx”;*
- ii) *“indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e loro tardiva disattivazione”;*
- iii) *“annullamento di tutte le fatture emesse a seguito della disdetta del contratto in oggetto e/o in corso di emissione”;*
- iv) *“ritiro della pratica dal recupero crediti e definitiva cessazione del ciclo di fatturazione in relazione al contratto in oggetto”;*
- v) *“rimborso delle fatture pagate e non dovute”;*
- vi) *“indennizzo per fatturazione post-recesso”;*
- vii) *“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni”;*
- viii) *“indennizzo per invio degli elenchi telefonici e per la produzione e invio delle fatture”;*
- ix) *“indennizzo per omessa risposta i reclami”.*

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 precisato che l'utenza n. 0502xxxx è cessata e, dopo avere rappresentato che *“l'istante nel procedimento di definizione si è limitata ad allegare alcune missive tutte prive di prova di spedizione/ricezione”*, ha dedotto la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e l'assenza di allegazioni probatorie in punto di storno/rimborso.

Al riguardo, Tim ha precisato che *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, totalmente prive di riscontro documentale. In particolare, la parte istante sostiene di aver richiesto, l'attivazione di un servizio che gli avrebbe consentito di essere reperibile anche all'esito della cessazione della linea. In ragione della pretesa mancata attivazione del servizio, l'istante domanda di ottenere storni, rimborsi e indennizzi. Viene anche lamentata la tardiva cessazione della linea e l'illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione.*

Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza indicare la data in cui il servizio è stato richiesto e il periodo dal quale il servizio avrebbe dovuto essere attivato; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Non viene chiarita nemmeno la decorrenza del recesso.

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 e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM.

L'istante, infine, non ha depositato tutte 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). 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").

L'operatore ha quindi dedotto che "non vengono allegati validi reclami. Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate".

Nel merito, Tim ha rilevato l'"infondatezza delle doglianze avversarie" e l'"insussistenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi", fornendo alcune "considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. L'istante, come accennato poco sopra, assume di aver richiesto l'attivazione di un servizio denominato "fono ripetizione" e di non averlo ottenuto tempestivamente. La XXX lamenta che, nonostante la richiesta, TIM non avrebbe ottemperato, omettendo di attivare il servizio sulla linea cessata. Dalle verifiche a sistema, in realtà è emerso come ogni doglianza avversaria risulti totalmente infondata. Si deve segnalare, infatti, che la c.d. fonoripetizione non è mai attivabile a seguito di cessazione della linea, ma costituisce un servizio che TIM pone a disposizione dei soli clienti, in caso di trasloco o cambio numero per ragioni tecniche, come emerge dalle condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (cfr. art. 22 Doc.1). In caso di recesso, invece, come si evince dalla lettura delle richiamate condizioni, il servizio non è invece mai attivabile. Nonostante ciò, comunque, TIM a seguito della disdetta esercitata l'8.1.21 ha comunque attivato il servizio di cortesia, solo al fine di venire incontro alle esigenze della controparte, comunicando la circostanza a mezzo missiva scritta (Doc.2). Nessuna censura può, dunque, essere mossa nei confronti di TIM e, per l'effetto, nessun indennizzo potrà essere liquidato a favore dell'istante. Peraltro, a tutto voler concedere, il disservizio lamentato non costituisce in alcun modo ipotesi indennizzabile, anche in ragione della

gratuità della prestazione. In ogni caso, a tutto voler concedere, si deve segnalare che nei sistemi informativi di TIM -a fronte delle doglianze sottoposte al vaglio del Corecom- non sono presenti reclami o contestazioni; né, del resto, l'istante ha documentato il contrario nella presente sede. 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.

Con riferimento alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo, Tim ha dedotto che *"non è possibile accogliere nemmeno la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo, per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, 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 e conferente 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. Nel caso di specie, dunque, non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante nessuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS"*.

Con riferimento alla richiesta di storno dell'insoluto, Tim ne ha eccepito l'infondatezza precisando che *"da verifica contabile è emerso come sulla linea n. 0502xxxx è stata disdetta solo l'8.1.2021, non risultando a sistema valide missive di recesso inviate antecedentemente. TIM, pertanto, si è limitata ad addebitare i soli costi portati dai conti antecedenti al recesso e riferibili a servizi richiesti e fruiti dall'istante. Nessuno storno potrà, pertanto, essere riconosciuto a favore dell'istante il quale, dovrà restare obbligato al saldo integrale degli insoluti presenti a sistema, quantificati in €238.85"*.

Infine, l'operatore ha dedotto che *"anche le altre richieste della controparte risultano infondate. Non risulta mai operata la fatturazione a 28gg, né è presente a sistema alcun addebito per emissione/spedizione fattura o consegna elenchi"* ed ha concluso chiedendo di *"respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti"*.

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

si osserva che risultano presenti nell'istanza ulteriori richieste oltre a quelle indicate nella posizione dell'istante, in merito alle quali, stante la loro non leggibilità, questa Autorità non può pronunciarsi.

Con riferimento a parte della domanda *sub iv)* relativa alla “cessazione del ciclo di fatturazione in relazione al contratto in oggetto”, si rappresenta che risulta cessata la materia del contendere atteso che l'operatore nella propria memoria ha dichiarato che l'utenza n. n. 0502xxxx è cessata a seguito di disdetta dell'8 gennaio 2021.

Nel merito

Innanzitutto si rileva che l'istanza si presenta scarna e non circostanziata, e priva di documentazione allegata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese della società istante.

In particolare si condividono le eccezioni dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e l'assenza di allegazioni probatorie relative alla contestazione per la mancata attivazione del fono ripetitore (le missive allegate risultano prive sia della prova di inoltro che di ricezione), né è data prova della data della richiesta di attivazione di detto servizio. Attesa dunque la sostanziale indeterminatezza, la domanda *sub i)* è rigettata.

Del pari, relativamente alla domanda *sub ii)* volta a chiedere l'“*indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e loro tardiva disattivazione*”, seppure presenti agli atti alcune note di credito emesse dall'operatore, non è dato comprendere né quali siano stati i servizi non richiesti asseritamente attivati dall'operatore, né il lasso temporale di riferimento. Sul punto si richiama l'importanza, al fine dell'indennizzo, non solo di rappresentare quali servizi siano stati attivati in assenza di valido consenso, ma anche la necessità di provare di avere effettuato un reclamo all'operatore con cui detti disservizi siano stati puntualmente, tempestivamente e formalmente contestati. Pertanto, in assenza agli atti, di un valido reclamo alcun indennizzo è dovuto. La domanda *sub ii)* è dunque rigettata.

Con riferimento alla domanda *sub iii)* di storno delle fatture successive al recesso, l'operatore ha precisato di avere addebitato “*i soli costi portati dai conti antecedenti al recesso e riferibili a servizi richiesti e fruiti dall'istante*” e, a fronte della mancata produzione delle fatture successive al recesso, attesa anche la mancata contestazione sul punto dell'istante, non è possibile a questo CoReCom la verifica di quanto contestato quindi, la domanda *sub iii)* è rigettata. Conseguenzialmente è rigettata la domanda *sub iv)* relativamente alla richiesta di “*ritiro della pratica dal recupero crediti*”.

Relativamente alla richiesta di cui in istanza *sub v)* di “*rimborso delle fatture pagate e non dovute*”, si rileva che la medesima risulta indeterminata in quanto

dall'esposizione dei fatti non emergono indicazioni di sorta atte a chiarire il *quantum* delle somme di cui si chiede il rimborso, né sono state prodotte le fatture per cui si chiede il rimborso di quanto asseritamente pagato indebitamente. Al riguardo si richiama 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, dimostrare la 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). Pertanto, la richiesta della società istante *sub v)* non può essere accolta, 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'istante inoltre, richiede l' "*indennizzo per fatturazione post-recesso*". Sul punto l'Agcom ha più volte evidenziato 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 sugli indennizzi, 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*". (c.fra Delibera n. 116/17/CIR). Pertanto, la domanda *sub vi)* è rigettata.

Con riferimento alle domande *sub vii)* e *sub viii)* volte rispettivamente a chiedere l'indennizzo per "*indebita fatturazione a 28 giorni*" e "*per invio degli elenchi telefonici e per la produzione e invio delle fatture*", la mancata produzione documentale sul punto (fatture), 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 vii*) e *sub viii*) sono quindi rigettate.

Infine, deve essere rigettata anche la domanda *sub ix*) volta a richiedere l' "*indennizzo per omessa risposta i reclami*" in quanto manca agli atti la ricevuta della recezione dei medesimi. Ne consegue che la corrispondente domanda d'indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta, in quanto non può essere provato che la segnalazione sia giunta nella sfera di conoscenza dell'operatore.

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 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

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