

DELIBERA N. 166/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/605105/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 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 dell'utente XXX, del 03/05/2023 acquisita con protocollo n. 0118772 del 03/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, in relazione all'utenza privata n. 055 33xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (KENA MOBILE) di seguito, per comodità, Tim, la prosecuzione della fatturazione a seguito del recesso contrattuale, l'addebito dei costi di recesso, l'indebita fatturazione a 28 giorni, la consegna non richiesta degli elenchi telefonici, l'addebito di costi relativi all'invio di fatture cartacee nonché la mancata risposta al reclamo del 18 aprile 2023.

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

- ha effettuato la “fatturazione [di] penali post recesso”;
- ha emesso una “indebita fatturazione a 28 giorni”;
- ha “illegittimamente fatturato l'invio degli elenchi telefonici, mai richiesto e, in ogni caso, mai effettivamente eseguito”;
- ha “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 base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) l' “annullamento di tutte le fatture emesse a seguito della disdetta e/o in corso di emissione – ritiro della pratica dal recupero crediti e definitiva cessazione del ciclo di fatturazione [e] rimborso delle fatture pagate e non dovute”;

- ii) un *“indennizzo per [la] fatturazione post-recesso”*;
- iii) un *“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni”*;
- iv) un *“indennizzo per indebita fatturazione dell'invio degli elenchi telefonici”*;
- v) il *“rimborso di tutte le somme addebitate a titolo di servizio di produzione e invio fatture”*;
- vi) un *“indennizzo per omessa risposta al reclamo”*;
- vii) il pagamento delle *“spese della procedura”*.

In data 2 maggio 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.

1. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, ha preliminarmente eccepito *“l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza quantomeno in merito alla richiesta di storno avanzata da controparte – per difetto di legittimazione passiva in capo alla Convenuta che non è più titolare del relativo credito che è stato ceduto ad una società di recupero crediti. Infatti, (...) [ha] segnala[to] come il credito relativo alla fattura Settembre 2015 RL0389xxxx di €129,09, sia stato ceduto da TIM ad altra società in data 3/12/2021, come notificato alla stessa”*.

Nel merito, l'operatore ha dedotto che *“la linea n. 05533xxxx risulta cessata il 1° agosto 2015 e [che] infatti l'ultima fattura, che lo stesso istante allega, contiene costi sostenuti sino al 31 luglio 2015, dunque dovuti e legittimamente fatturati*.

L'operatore ha quindi precisato che, *“nella fattura di cui sopra non vi è [addebitato] alcun costo relativo alla consegna di elenchi telefonici che, quindi, né può essere rimborsato né indennizzato ex art. 9 in quanto, peraltro, non vi è alcun reclamo puntuale e tempestivo circa la presunta attivazione di servizi non richiesti”*.

Con riferimento alla *“contestazione relative alla fatturazione del servizio di produzione e invio fatture, [Tim ha dedotto che esso non è stato] mai contestato [dall'utente], neppure nella PEC allegata del 18 aprile 2023 (...) [precisando, inoltre che] sull'utenza [n. 055 33xxxx] non è mai stata attiva e mai stata richiesta la domiciliazione delle fatture”*.

Tim, nelle proprie memorie, ha inoltre dedotto che *“nessun indennizzo può essere riconosciuto per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti (art. 9 Regolamento indennizzi) né possono essere riconosciuti storni/rimborsi”* richiamando a sostegno della propria posizione *“il dettato dell'articolo 14, comma 4 del Regolamento indennizzi [a norma del quale] 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".

L'operatore ha poi rilevato che la *"PEC del 18 aprile 2023, oltre ad essere oggettivamente tardiva rispetto ai presunti disservizi lamentati, non può essere idonea a generare indennizzi ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi in quanto è stata trasmessa da un soggetto terzo rispetto all'utente (...) che avrebbe dovuto allegare alla medesima PEC il mandato (delega a reclamare) e un documento di riconoscimento del soggetto titolare della linea"*. Sul punto Tim ha allegato in memoria *"la Determina relativa al proc. GU14/196341/2019 del Corecom Lombardia"*.

Tim ha dunque dedotto che *"in ogni caso, (...) essendo il verbale di mancato accordo relativo all'UG propedeutico alla presente istanza GU14 datato 02 maggio 2023, alcun indennizzo potrebbe essere riconosciuto per mancata o ritardata risposta ai reclami (art. 12 Regolamento indennizzi) in quanto è evidente che, considerata la franchigia di 30 giorni prevista da carta dei servizi per rispondere ad un reclamo da parte di Tim, neppure un giorno potrebbe rientrare nel computo di un indennizzo ex art. 12"*.

L'operatore ha quindi precisato *"che sulla numerazione oggetto dell'istanza [n. 055 33xxxx], per una mera e nota questione temporale, non è stata mai in vigore la c.d. fatturazione a 28 giorni (...) [di conseguenza] (...) la relativa richiesta è da respingere in toto"*.

Infine, Tim, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

2. 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 via preliminare si rileva che non merita accoglimento l'eccezione sollevata dall'operatore TIM ed avente ad oggetto *"l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza (...) per difetto di legittimazione passiva in capo alla Convenuta che non è più titolare del relativo credito che è stato ceduto ad una società di recupero crediti"*. Innanzi tutto, in ordine alla cessione del credito effettuata da TIM ed alle domande dell'istante deve essere chiarito che il Corecom ha competenza per le controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per cui nessun provvedimento può essere dal medesimo adottato nei confronti di soggetti diversi da quelli menzionati, come nel caso di specie, nei confronti di una società di recupero crediti, cui TIM ha ceduto il credito vantato nei confronti dell'istante. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il debitore conservi le eccezioni, ivi comprese quelle processuali, opponibili al cedente anche nei confronti del cessionario (Cass. 8168/1991), pertanto l'utente ha interesse che venga accertata la legittimità della debenza delle somme in contestazione, a prescindere dalle vicende successive che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Al riguardo, si osserva che oggetto del presente procedimento è, tra l'altro, la legittimità di una contestata (dall'utente) *"fatturazione post-recesso"* nonché l'addebito di costi a titolo di *"disattivazione linea e servizio"* pari ad euro 99,00 IVA inclusa,

l'addebito del costo di euro 1,17 comprensivo di IVA per la *“consegna di elenchi telefonici”* non richiesta e l'addebito delle *“spese di spedizione fattura”* risultanti dalla fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 di complessivi €129,09, allegata dall'utente agli atti ed il cui accertamento è pregiudiziale alla decisione relativa alla domanda di storno degli insoluti. Pertanto, se è pur vero che la pretesa creditoria è stata azionata da un soggetto terzo che non riveste la qualifica di “operatore” ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, lettera m) del vigente “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi media audiovisivi”, l'utente ha interesse all'accertamento della legittimità dell'addebito dei menzionati costi cui l'emissione della fattura di cui chiede lo storno è correlata, e tale accertamento non può che essere proposto nei confronti dell'operatore telefonico che ha applicato tali costi ed emesso la fattura, a prescindere dalle vicende successive (cessione) che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Le domande *sub i) e sub ii)* congiuntamente considerate aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di *“annullamento di tutte le fatture emesse a seguito della disdetta e/o in corso di emissione – ritiro della pratica dal recupero crediti e definitiva cessazione del ciclo di fatturazione [e] rimborso delle fatture pagate e non dovute”* e la richiesta di un *“indennizzo per [la] fatturazione post-recesso”*, a prescindere dalla loro formulazione, verranno prese in esame secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sulla lamentata prosecuzione della fatturazione a seguito dell'avvenuto recesso contrattuale dell'utenza n. 055 33xxxx, sull'addebito di *“penali post recesso”*, sulla indebita fatturazione a 28 giorni, sull'addebito di costi relativi all'invio non richiesto degli elenchi telefonici e delle fatture cartacee nonché sulla mancata risposta al reclamo del 18 aprile 2023.

Sulla indebita emissione di fatture a seguito di disdetta

Parte istante ha lamentato l'emissione di *“fatture (...) a seguito della disdetta”* contrattuale laddove Tim ha dedotto in memoria che *“la linea n. 05533xxxx risulta cessata il 1° agosto 2015”* e che pertanto *“i costi sostenuti sino al 31 luglio 2015, [sono] dunque dovuti e legittimamente fatturati”*.

Le domande *sub i) e sub ii)* rilette quale lamentata prosecuzione della fatturazione a seguito dell'avvenuto recesso contrattuale, non sono meritevoli di accoglimento, atteso che quanto dedotto da parte istante non risulta circostanziato rispetto all'asserita contestazione.

Si evidenzia che l'istanza, sul punto, è eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione allegata, che avrebbe dovuto essere fornita a supporto e a fondamento delle proprie pretese.

Infatti, l'istante non ha prodotto la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria, non specificando in particolare la data di invio all'operatore della disdetta contrattuale omettendo, altresì, di fornire la prova del ricevimento della stessa da parte di Tim ma limitandosi, in istanza, ad evidenziare genericamente di aver ricevuto *"fatture (...) a seguito della disdetta"* dell'utenza privata n. 055 33xxxx richiedendone l'annullamento ed il *"rimborso delle fatture pagate e non dovute"*.

Inoltre, l'istante ha allegato in istanza un'unica fattura, ovvero la n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015, nella quale viene data evidenza dell'avvenuta cessazione in data *"1° agosto 2015"* dell'utenza *de qua*, non contestata dall'utente, mediante l'addebito da parte di Tim di costi di disattivazione alla data del 31 luglio 2015, senza tuttavia produrre, nemmeno in sede di repliche, le eventuali fatture ricevute successivamente alla data di cessazione dell'utenza n. 055 33xxxx.

Dalla documentazione in atti, si evidenzia inoltre che l'utente si è limitato a dolersi per la prima volta, dell'asserita emissione di fatture a seguito della avvenuta cessazione dell'utenza oggetto della presente disamina, datata *"1° agosto 2015"*, soltanto con la presentazione dell'istanza di conciliazione del 18 aprile 2023, quindi a distanza di molti anni dall'avvenuta cessazione dell'utenza n. 055 33xxxx.

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, nel caso specifico, avrebbe dovuto quantomeno indicare la data della richiesta di recesso dell'utenza privata n. 055 33xxxx nonché depositare agli atti la richiesta di disdetta e fornire la prova di avvenuto ricevimento della stessa da parte di Tim spettando poi 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, 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, le richieste dell'istante *sub i)* e *sub ii)* rilette come in premessa non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'*"an"*, il *"quomodo"* ed il *"quantum"* della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'addebito dei costi di recesso

La parte istante ha contestato l'addebito di *"penali post recesso"*, riportate nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 pari ad euro 99,00 IVA inclusa, laddove Tim ha di contro dedotto che tutti i costi riportati nella fattura *de qua* sono tutti *"dovuti e legittimamente fatturati"*.

Le domande *sub i) e sub ii)*, rilette quale contestazione dell'addebito di costi di recesso, sono meritevoli di parziale accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Nel caso di specie, infatti, l'istante, nel reclamo avente quale oggetto "XXX (XXX) / TIM (linea 05533xxxx) – *reclamo*" trasmesso a Tim con Pec del 18 aprile 2023 di cui è stata prodotta la ricevuta di avvenuta consegna, ha contestato all'operatore l'avvenuta "*fatturazione di penali*".

Dal corredo istruttorio emerge inoltre che, a seguito della cessazione della linea n. 055 33xxxx, avvenuta a detta di Tim "*il 1° agosto 2015*", nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 è stata addebitata la somma euro 99,00 IVA inclusa, a titolo di "*Costo disattivazione linea e servizio*".

L'operatore, sul punto, si è limitato a sostenere genericamente che "*l'ultima fattura, che lo stesso istante allega [n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015], contiene costi sostenuti sino al 31 luglio 2015, dunque dovuti e legittimamente fatturati*", ma non ha depositato copia del contratto sottoscritto e del relativo piano tariffario.

In primis si osserva che la fattispecie in esame può essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. Sul punto si rammenta che la facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera Agcom n. 487/18/CONS.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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).

Con riferimento alla somma applicata a titolo di recesso anticipato, deve osservarsi che l'operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver presentato, "*in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali*", in osservanza a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, punto a) della Delibera n. 179/03/CSP. Ne consegue che deve disporsi lo storno di tale somma, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Posta quindi, nel caso in esame, l'illegittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di recesso a carico dell'istante, ne discende il diritto allo storno dei costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Ne consegue quindi che, in accoglimento parziale delle domande *sub i)* e *sub ii)* rilette quale contestazione dell'addebito di costi di recesso, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 99,00 IVA inclusa, addebitata a titolo di "*Costo disattivazione linea e servizio*" nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 al netto delle note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla fatturazione a 28 giorni

Parte istante ha lamentato il ricevimento di una indebita fatturazione su 28 giorni, anziché su base mensile. In relazione a tale disagio ha formulato una richiesta d'indennizzo della quale l'operatore eccepisce, in generale, l'infondatezza.

La doglianza *sub iii)* relativa alla asserita "*indebita fatturazione a 28 giorni*" non può essere accolta per le ragioni che seguono.

L'istante ha, in relazione a tale doglianza, omesso di produrre agli atti la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria. L'utente, infatti, non ha allegato la fatturazione oggetto di doglianza producendo in istanza esclusivamente la fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 recante il "*conto mensile settembre 2015*".

Pertanto, tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare un riscontro in merito a quanto lamentato, omettendo di indicare il periodo di riferimento utile al ricalcolo.

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, 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, a fronte dell'eccezione svolta da Tim, avrebbe potuto produrre in sede di memoria di replica a sostegno della propria posizione 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, non ha sostanzialmente adempiuto, al proprio onere probatorio su di lui incombente.

Per i motivi suesposti, la domanda *sub iii)* non può essere accolta.

Sulla consegna non richiesta degli elenchi telefonici.

Parte istante ha contestato l'invio non richiesto degli elenchi telefonici e il conseguente addebito dei costi di consegna laddove l'operatore ha controdedotto che "*alcun costo relativo alla consegna di elenchi telefonici*" è stato addebitato all'istante.

La doglianza dell'utente *sub iv)* è meritevole di parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "*attivazioni di servizi non richiesti*" o "*prestazioni non richieste*", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, parte istante ha contestato a Tim l'indebita fatturazione degli elenchi telefonici. Detta doglianza è stata oggetto del reclamo Pec del 18 aprile 2023 effettuato tramite del legale di fiducia.

L'operatore a fronte di detta contestazione ha dedotto che nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 "*non vi è alcun costo relativo alla consegna di elenchi telefonici*", affermazione questa "*ictu oculi*" smentita dall'addebito nella fattura *de qua* di euro 1,17 comprensivi di IVA per la "*consegna elenchi telefonici*". La società Tim non ha altresì esibito, a supporto della propria posizione, alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati in relazione alla previsione di costi per la consegna degli elenchi telefonici e l'esplicita accettazione degli stessi da parte dell'utente.

Ne deriva che la società Tim, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo di euro 1,17 comprensivo di IVA addebitato nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 per i costi di consegna degli elenchi telefonici, al netto delle note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, la richiesta dell'istante di un indennizzo per l' "*indebita fatturazione dell'invio degli elenchi telefonici*" non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, l'istante ha inoltrato reclamo in data 18 aprile 2023, quando l'utenza n. 055 33xxxx era ormai cessata da tempo. D'altro canto la fattura n. RL0389xxxx, allegata da parte istante, nella quale sono stati indebitamente fatturati i costi di "*consegna elenchi telefonici*" è datata 7 settembre 2015.

Sull'addebito di costi per l'invio delle fatture

L'utente ha lamentato l'addebito di costi in relazione all'invio delle fatture in formato cartaceo chiedendone il rimborso laddove l'operatore ha eccepito che *"sull'utenza [n. 055 33xxxx] non è mai stata attiva e mai stata richiesta la domiciliazione delle fatture"*.

La doglianza *sub v)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si deve evidenziare che parte istante ha formulato, sul punto, una contestazione priva di elementi precisi e dettagliati ed ha omesso di produrre agli atti opportuna documentazione dalla quale desumere elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibile la doglianza genericamente asserita, ma non adeguatamente esplicata dall'istante medesimo.

Infatti, posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *"[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*, si rileva che l'utente non ha allegato il contratto stipulato con TIM riportante l'asserita richiesta di *"trasmissione telematica"* delle fatture limitandosi a dichiarare genericamente in istanza che per quanto riguarda la modalità di invio delle fatture *"in sede di conclusione del contratto (...) ne aveva chiesto la trasmissione telematica"*.

Di contro l'operatore, in relazione alla *"contestazione relative alla fatturazione del servizio di produzione e invio fatture"* di parte istante ha dedotto in memoria che essa non è mai stata, *"contestata [dall'utente], neppure nella PEC allegata del 18 aprile 2023 (...) [precisando, inoltre che] sull'utenza [n. 055 33xxxx] non è mai stata attiva e mai stata richiesta la domiciliazione delle fatture"*.

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 rilevare che l'utente, a sostegno della propria posizione, avrebbe dovuto depositare il contratto a dimostrazione dell'avvenuta richiesta di *"trasmissione telematica"* delle fatture relative al contratto in essere o quantomeno fornire prova di avere specificato all'operatore tale volontà *"in sede di conclusione del contratto"* spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare l'eventuale inesistenza e/o irregolarità della richiesta stessa. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta formulata dall'utente, l'istanza risulta sul punto 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).

Dalla documentazione in atti, si evidenzia, infine, che la presente contestazione dell'utente non è stata oggetto neppure del reclamo Pec inviato all'operatore in data 18 aprile 2023 ma è stata resa nota a Tim, per la prima volta, in sede di presentazione

dell'istanza di conciliazione.

Pertanto, a fronte della complessiva indeterminatezza dell'oggetto della controversia, che non consente, a questo CoReCom, la verifica di quanto contestato da parte istante, la domanda *sub v)* non può trovare accoglimento in questa sede.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo, e ne ha chiesto il relativo indennizzo.

La doglianza dell'istante *sub vi)* non è meritevole di accoglimento, in quanto, stante il reclamo inviato in data 18 aprile 2023, si osserva che l'udienza di conciliazione, durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di reclamo, si è tenuta in data 4 maggio 2023 dunque nel termine di trenta giorni che gli operatori si riservano per dare riscontro ai reclami. (*c.fra* Determina Direttoriale 16/22/DTC/CW).

Sulle spese di procedura.

L'istante richiede il pagamento delle spese di procedura.

La doglianza non è fondata in quanto la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita oltretutto di agevole accessibilità e che non risulta che parte istante abbia fornito, agli atti, documentazione attestante la sussistenza di spese di procedura *“necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”* (a norma dell'art. 20 comma 6, della delibera 203/18/CONS) né la motivazione sulla necessità delle stesse.

La domanda *sub vii)* è dunque rigettata.

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 da XXX nei confronti di TIM S.p.A. (KENA MOBILE).
2. La società TIM S.p.A. (KENA MOBILE) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, con riferimento all'utenza privata n. 055 33xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione con le modalità indicate nel formulario) della somma di euro 99,00 IVA inclusa, addebitata nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 a titolo di *“Costo disattivazione linea e servizio”*, al netto di quanto eventualmente già corrisposto dall'operatore mediante note di

credito e delle spese eventualmente dovute per gli apparati oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società TIM S.p.A. (KENA MOBILE) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, con riferimento all'utenza privata n. 055 33xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione con le modalità indicate nel formulario) dell'importo di euro 1,17 comprensivo di IVA addebitato nella fattura n. RL0389xxxx del 7 settembre 2015 per i costi di *"consegna di elenchi telefonici"* al netto delle note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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, 19 dicembre 2023

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.)