

DELIBERA N. 71/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(633868/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 11 aprile 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 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 26/09/2023 acquisita con protocollo n. 0243800 del 26/09/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim di cui all’utenza n. 0565 47xxxx la fatturazione successiva alla disdetta contrattuale, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- *“nel mese di settembre 2022 disdettava il contratto business 09950610xxxx con migrazione delle linee a Vodafone e restituiva il modem con corriere xxx, ma continuava a ricevere fatture”.*
- *Inoltrava PEC tramite il legale di fiducia in data 12 giugno 2023 in cui reclamava contestando che in riferimento al codice contratto n. 09950610xxxx “era stato titolare dell’utenza fissa n 0565/99xxxx fino al 13/07/2021, quando Tim proponeva di attivare un contratto business con un nuovo numero fisso n. 0565/47xxxx e un cellulare e linea internet veloce”.*
- *Si avvedeva “anche che, molti mesi dopo la disattivazione del primo numero, (...) continuavano a venire addebitate sul conto corrente bollette di circa 30 € proprio per la vecchia utenza e che addirittura dopo aver revocato il mandato di addebito diretto dal mese di agosto 2022 continuava a ricevere delle richieste di pagamento per addebiti successivi non andati a buon fine”.*
- *Contattava “numerose volte il call center il quale alla fine gli comunicava che sarebbero stati annullati gli insoluti successivi dal mese di agosto 2022 per il vecchio numero disattivato e che gli addebiti precedenti gli sarebbero stati restituiti. Tuttavia, la somma pervenuta non copre l’intera cifra complessivamente addebitata”.*
- *Riferiva “infine che nel mese di settembre 2022 richiedeva il passaggio di entrambi i numeri fisso e cellulare del contratto business a Vodafone e che*

tuttavia la richiesta di disdetta inspiegabilmente veniva lavorata solo a dicembre 2022. Nello stesso mese veniva effettuata la restituzione del router con corriere xxx consegnato il 12.12.2022”.

- *Tuttavia, evidenziava “di aver continuato a ricevere bollette per addebiti successivi fino al corrente mese di giugno (2023) in particolare anche del router e che riceveva continue richieste telefoniche e lettere di pagamento per cifre non dovute”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“storno insoluto”;*
- ii) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”.*

In data 26 settembre 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.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 13 novembre 2023, ha preliminarmente richiamato che *“l’utenza interessata business, n. 056547xxxx – è Cessata”.*

“Nel merito” l’operatore TIM ha eccepito l’ “[i]nfondatezza delle avverse deduzioni e richieste in quanto totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale.

Parte istante lamenta, di fatto, la mancata cessazione della linea 056547xxxx e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni e rimborsi.

Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L’istante, infatti, non indica nemmeno la data in cui avrebbe inoltrato apposito recesso, con le forme previste dalle condizioni generali di contratto, per le singole linee attive in TIM; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa.

XXX, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM.

Inoltre, controparte non ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno, né la prova del relativo pagamento.

Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l’onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno.

In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l’istanza risulta generica e indeterminata stante l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che il mancato accoglimento della

domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica).

Medesima genericità si rinviene nelle doglianze relative ai presunti disservizi subiti. Anche sul punto, infatti, l'istante non è in grado di individuare il dies a quo ed il dies ad quem dei singoli disservizi, né le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato.

Non vengono, infine, allegati validi e tempestivi reclami e ciò comporta anche che nessun indennizzo ex art. 12 (mancata risposta ai reclami) può essere riconosciuto all'istante.

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".

Inoltre "sulla presunta migrazione, precisa che la linea in oggetto non risulta mai migrata ad OLO, in quanto non risulta alcuna richiesta di migrazione; né l'istante è in grado di dimostrare il contrario in questa sede".

Al riguardo ha sottolineato che:

- *"Invero, la linea in oggetto risulta cessata su richiesta dello stesso istante in data 24/02/2023 e con la seguente causale: <CESSAZIONE PER CHIUSURA ATTIVITÀ=.*
- *Quanto al presunto modem che l'istante sostiene di aver restituito, di ciò non se ne ha evidenza nei sistemi interni di Tim."*

La società Tim insiste infine per il rigetto dell'istanza avversaria.

3. La replica dell'istante

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio ha depositato nota di replica, con cui ha precisato che, "contrariamente a quanto affermato da TIM in memoria, il cliente ebbe a richiedere la cessazione della linea 0565 47xxxx in data 05.12.2022 (richiesta n. 6546xxxx) come dimostrato dalla schermata del portale TIM Business che si produce; il cliente ha anche provveduto a restituire il modem con pacco consegnato a TIM in data 12.12.2022 come ricevuta della spedizione che si produce. Pertanto, ogni fattura successiva a quella data è da ritenersi non dovuta e da annullare".

Parte istante ha evidenziato anche che "TIM non ha mai risposto al reclamo PEC del 12.06.2023 che si produce con ricevuta di avvenuta consegna, pertanto [ha] insist[ito] nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo".

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.

Preliminarmente si rileva l'inammissibilità della domanda *sub ii*) inerente alla mancata risposta al reclamo per violazione del divieto del *ne bis in idem* sostanziale. Difatti parte istante ha allegato all'istanza un reclamo inviato a mezzo PEC il 2 giugno 2021. Tale reclamo nell'ambito del procedimento n. GU14 n. 632673-2023 conclusasi con provvedimento dello scrivente Corecom (c.fra determina 10/2024).

Inoltre, si precisa che il presente procedimento ha come oggetto del contendere l'utenza *business* n. 0565 47xxxx, in relazione alla quale l'utente contesta la ritardata lavorazione del recesso contrattuale, come da documentazione allegata (richiesta di "*cessazione della linea 0565 47xxxx in data 05.12.2022 (richiesta n. 6546xxxx) come dimostrato dalla schermata del portale TIM Business*"), corredata dall'evidenza di consegna dell'apparato *router*.

Nel merito

Sulla fatturazione successiva alla disdetta.

L'utente lamenta l'indebita fatturazione dopo la disdetta, laddove l'operatore eccepisce la legittimità della fatturazione emessa.

La doglianza è parzialmente fondata per le ragioni di seguito esposte.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, "*i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*". Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Nel caso di specie deve evidenziarsi che richiesta di "*cessazione della linea 0565 47xxxx in data 05.12.2022 (richiesta n. 6546xxxx) come dimostrato dalla schermata del portale TIM Business*". Di contro TIM, invece, ha dedotto che la cessazione risale al "*24/02/2023 e con la seguente causale: CESSAZIONE PER CHIUSURA ATTIVITÀ*", nulla deducendo in merito alla documentazione depositata dall'utente

Ciò posto si rileva che la data del 4 gennaio 2023 è congrua rispetto ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia della disdetta.

In base alle considerazioni sopra svolte, la parte istante ha diritto allo storno/rimborso in caso di avvenuto pagamento delle fatture relative all'utenza 0565 47xxxx successive alla data del 4 gennaio 2023, oltre al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale pratica di recupero del credito.

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 dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da TIM con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione emessa con riferimento all'utenza n. 0565 47xxxx, a far data 4 gennaio 2023, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 11 aprile 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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