

DELIBERA N. 138/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)

(GU14/393109/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 7 ottobre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

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 12/02/2021 acquisita con protocollo n. 0076533 del 12/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza fissa n. 0564 58xxxx con l’operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, TIM, lamenta la mancata lavorazione della disdetta contrattuale con conseguente proseguimento della fatturazione e la mancata risposta ai reclami.

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

- lamentava *“la mancata lavorazione della disdetta contrattuale inerente la linea fissa 0564.58xxxx effettuata in data 4.01.2016 a mezzo Racc. a/r”*;
- *“[n]onostante regolare disdetta sul conto corrente indicato per l’addebito venivano regolarmente effettuati i prelievi sino al mese di novembre 2020 quando (si vedeva) costretto a bloccare il predetto addebito”*;
- inviava *“formali reclami del 22.10, 18.11, 2.12 c.a. ai quali Tim non ha fornito mai alcun riscontro”* nei quali rinnovava la richiesta di disdetta della linea e il rimborso delle fatture a partire dal 4 gennaio 2016.

In data 8 febbraio 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.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto per complessivi euro 2.600,00:

- i) la *“[r]estituzione degli importi indebitamente prelevati dalla disdetta contrattuale del 01.2016 sino ad oggi pari a circa euro 2000”*;
- ii) l’*“[i]ndennizzo per mancata lavorazione del recesso del contratto”*;

iii) l' "indennizzo per il mancato riscontro ai reclami del 22.10, 18.11 e 2.12 c.a. pari complessivamente a circa euro 600".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 1 aprile 2021 memoria difensiva nella quale ha eccepito l'infondatezza nel merito di tutte le richieste avanzate dall'istante per i motivi di seguito indicati.

Preliminarmente l'operatore ha affermato che l' "[i]stante nel procedimento di definizione si limitava ad allegare la copia di una cartolina di ritorno datata gennaio 2016 (senza testo) ed un reclamo del 18.11.2020."

Nel merito, l'operatore ha sostenuto la "[g]enericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di storno" in quanto la "[p]arte istante sostiene di aver subito una illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione e il conseguente addebito di costi non dovuti, per € 2000.00 (...). Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la durata della presunta fatturazione illegittima". L'operatore ha affermato, inoltre, che la parte istante "non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, comunque, non ha allegato la copia del recesso che assume di aver inviato sin dal gennaio 2016. Viene invero allegata la sola copia della cartolina di ritorno di una raccomandata, priva di testo" e "non ha neppure depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso e, comunque, non ha documentato l'intervenuto pagamento degli importi per i quali oggi domanda la restituzione". L'operatore ha riportato, a sostegno di quanto sostenuto, estratti di pronunce dell'Autorità.

Sempre nel merito, l'operatore ha sostenuto l' "infondatezza delle pretese avanzate" e l' "[i]nsussistenza dei presupposti per la liquidazione degli indennizzi" in quanto l' "[i]stante (...) fonda la propria istanza sull'asserita mancata lavorazione del recesso della linea, asseritamente esercitato il 4.1.2016. Controparte assume anche di aver inoltrato reclami rimasti privi di riscontro. (...) Invero, all'interno dei sistemi di TIM, risulta una unica valida comunicazione di recesso, datata 18.11.2020, all'esito della quale la linea è stata cessata tempestivamente. Non è presente, invece, la comunicazione asseritamente inviata il 4.1.2016. L'istante, peraltro, sul punto si limita ad allegare la sola copia di una cartolina di ritorno di una raccomandata, priva del testo inoltrato a TIM". Inoltre, l'operatore ha aggiunto che "fino al mese di novembre 2020, l'utenza 0564.58xxxx risulta anche regolarmente fruita dalla parte istante, la quale ha costantemente utilizzato la linea, generando traffico dati e voce. A riprova di tale circostanza valga anche il fatto che l'istante ha, comunque, continuato a pagare spontaneamente le fatture, senza inoltrare segnalazioni o reclami, almeno sino al mese di novembre 2020. Ebbene, alla luce di quanto sopra, appare inverosimile che la controparte si sia avveduta, dopo oltre sei anni, di una presunta e comunque non documentata mancata lavorazione del recesso, per una linea che ha comunque continuato regolarmente ad utilizzare" di conseguenza "le somme oggi contestate dalla controparte, tutte riferibili a periodo antecedente al recesso e, comunque, a servizi

regolarmente fruiti da parte istante, siano integralmente dovute. La domanda rimborso formulata ex adverso è, dunque, destituita di fondamento. Peraltro, l'istante non ha né indicato le fatture che dovrebbero essere rimborsate, né tantomeno ha allegato la prova dei relativi pagamenti. Per le medesime ragioni, l'istante dovrà restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema ammontanti ad € 213.51, portati dalle fatture 6/20 e 1/21". L'operatore ha inoltre sostenuto "[a]l pari infondata (...) anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi" in quanto "dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto, cessando la linea nei termini contrattualmente previsti" e quindi che "l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso. TIM, peraltro, ha anche riscontrato le doglianze dell'istante, provvedendo alla immediata cessazione della linea, non appena ricevuta la prima missiva inoltrata dalla parte istante; con ciò, di fatto, anche rispondendo ai reclami per facta concludentia."

Infine, l'operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell'"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 possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La presente controversia s'incentra sulla ritardata lavorazione del recesso contrattuale da parte dell'operatore e sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla ritardata lavorazione del recesso

Con riferimento al caso di specie, giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta sostanzialmente una mancata lavorazione del recesso contrattuale, a suo dire ritualmente esercitato con raccomandata A/R ricevuta dall'operatore l'11 gennaio 2016.

Nel caso di specie, assume rilievo quanto emerge dalla documentazione allegata all'istanza poichè l'utente ha dimostrato di aver inviato a mezzo raccomandata A/R una comunicazione mediante cartolina che comprova il ricevimento da parte dell'operatore in data 11 gennaio 2016.

Fatta questa premessa generale la domanda *sub i)* può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

La parte istante lamenta, come si è detto, la mancata lavorazione della disdetta contrattuale asseritamente inviata all'operatore con raccomandata A/R del 4 gennaio 2016 (ricevuta l'11 gennaio 2016), laddove la società TIM ha sostenuto di aver provveduto a disattivare l'utenza a seguito dell'unica valida comunicazione di recesso, datata 18 novembre 2020, in assenza del ricevimento della comunicazione del 4 gennaio 2016 per la quale la parte istante si è limitata "ad allegare la sola copia di una cartolina di ritorno di una raccomandata, priva del testo inoltrato a TIM".

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.

In generale il contegno dell'operatore, nel caso di mancata lavorazione del recesso, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., e in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del *“Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”* di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale *“in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”*.

Con riferimento al caso di specie, giova richiamare che parte istante, oltre a depositare la cartolina di avvenuta ricezione della raccomandata A/R, ha dedotto che, nel mese di novembre 2020, ha provveduto, in mancanza di lavorazione della disdetta, a bloccare l'addebito della fatturazione sul conto corrente. La medesima parte istante, inoltre, ha affermato di aver rinnovato la richiesta di disdetta e di rimborso delle fatture emesse e saldate dal gennaio 2016 con tre comunicazioni inviate all'operatore nell'anno 2020.

Di contro, l'operatore ha evidenziato una carenza probatoria da parte dell'istante, il quale ha allegato la cartolina di avvenuta ricezione della raccomandata alla propria sede, ma non la lettera di recesso asseritamente inoltrata precisando, quindi, che *“risulta una unica valida comunicazione di recesso, datata 18.11.2020, all'esito della quale la linea è stata cessata tempestivamente”*.

Sul punto occorre osservare che la società TIM ha negato l'esistenza di un recesso contrattuale antecedente al 18 novembre 2020, deducendone la mancata ricezione senza, tuttavia, dare conto della circostanza documentalmente provata che, in data 11 gennaio 2016, risulta pervenuta, presso propria sede, una raccomandata proveniente dall'istante. A fronte di tale evidenza, l'operatore si è limitato a dedurre che non era pervenuto un recesso, ma ha omesso d'indicare l'oggetto della missiva ricevuta l'11 gennaio 2016 riferita indiscutibilmente all'istante.

Deve osservarsi, altresì, che agli atti non emerge neppure che la società TIM abbia dato riscontro ai reclami successivamente inviati per sollecitare la lavorazione del recesso ricevuto l'11 gennaio 2016, con un primo reclamo del 22 ottobre 2020 e, infine, con la comunicazione del 18 novembre 2020 dove veniva ricapitolata la situazione rinnovando la richiesta di disdetta.

Sul punto deve evidenziarsi che l'operatore, rimanendo del tutto silente in merito alla fatturazione precedentemente emessa, ha dedotto solo *ex post* – nelle memorie in atti – di non aver ricevuto la comunicazione di recesso l'11 gennaio 2016 dando corso, senza addurre spiegazione alcuna, alla comunicazione del 18 novembre 2020, contenente i precipui e provati riferimenti alla precedente lettera di recesso. La pretesa da parte di TIM che il riscontro sia avvenuto per fatti concludenti non può essere condivisa, atteso che l'esecuzione della volontà di recedere dal contratto manifestata dall'istante il 18 novembre 2020 è indicata e circostanziata dal medesimo come una riproposizione di quanto richiesto nel gennaio 2016 e sollecitato il 22 ottobre 2020.

L'operatore, a supporto della propria posizione, ha altresì aggiunto che, *“fino al mese di novembre 2020, l'utenza 0564.58xxx risulta anche regolarmente fruita dalla parte istante, la quale ha costantemente utilizzato la linea, generando traffico dati e voce”*.

Al riguardo non può che rilevarsi come la società TIM si sia limitata a dichiarare genericamente la corretta fruizione dei servizi da parte dell'istante fino a *“novembre 2020”*, laddove avrebbe dovuto, al fine di dimostrare la corretta erogazione degli stessi, depositare copia del traffico effettuato e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, nonché la riferibilità temporale delle medesime. TIM, infatti, non ha fornito alcuna evidenza del traffico generato dall'utente nel periodo dopo la richiesta di recesso, omettendo anche di depositare le fatture che, sebbene non costituiscano un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, possono essere uno strumento utile per riscontrare l'eventuale traffico effettuato.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, è evidente che Tim non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalla normativa né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l'utente circa l'eventuale incompletezza della documentazione inviata, né di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a proprio carico. (Deliberazioni Corecom Toscana n. 160/2015; n. 22/2018).

Tutto ciò premesso, ai fini della regolarizzazione della posizione amministrativa dell'istante, risulta congruo – in mancanza di diverse indicazioni da parte dell'istante, né di TIM – individuare la data di efficacia del recesso nel 10 febbraio 2016, ovvero a distanza di trenta giorni dalla data dell'11 gennaio 2016, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso.

Ne consegue che, in accoglimento della domanda *sub i)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante a far data 10 febbraio 2016, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in relazione all'utenza n. 0564 58xxxx; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla domanda d'indennizzo *sub ii)* per la mancata lavorazione del recesso deve evidenziarsi che il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori non contempla la fattispecie di indennizzo qui richiesto, tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare.

Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante ha lamentato di aver inviato “*formali reclami del 22.10, 18.11, 2.12 c.a. ai quali Tim non ha fornito mai alcun riscontro*”.

La domanda *sub ii)* d'indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta, in quanto dal contenuto delle comunicazioni in atti sopraccitate si sollecita la disdetta contrattuale precedentemente inviata e alla luce della *res controversa*, si rileva che piuttosto trattasi di diffida alla fornitura dei servizi indebitamente richiesti e quindi di “*una richiesta di cessazione della prestazione, piuttosto che di un reclamo in senso proprio*” (*ex multis*, Delibera Agcom 192/17/CIR).

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 SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) degli importi fatturati in relazione

all'utenza n. 0564 58xxxx a far data dal 10 febbraio 2016 e il ritiro in gratuità della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La predetta Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 7 ottobre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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