

DELIBERA N. 66/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxx/ TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/ 358807/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 9 maggio 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. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxx, del 25/11/2020 acquisita con protocollo n. 0499120 del 25/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulla linea telefonica e adsl n. 055 2692xxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim) la fatturazione di importi difforni da quanto concordato in sede di adesione contrattuale, la mancata lavorazione del recesso, nonché l’omessa risposta al reclamo.

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

- di aver “*inviato recesso dal contratto dopo aver riscontrato condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite e prospettate dall’agente TIM*”;
- tuttavia continuava “*a ricevere richieste di pagamento*”;
- con PEC del 18 maggio 2020, inviava, per il tramite del legale di fiducia, un reclamo ad oggetto “*Linea telefonica e adsl: 0552692xxx*”, con cui lamentava “*di aver riscontrato condizioni contrattuali diverse da quelle che gli erano state prospettate al momento della sottoscrizione del contratto e di aver pertanto provveduto a recedere dal servizio e di non beneficiarne più da oltre sei mesi*”. Lamentava di ricevere ancora “*richieste di pagamento*”; nella missiva ribadiva che tale reclamo aveva valore di “*recesso formale dal contratto sottoscritto dal Sig. xxxx con Tim S.p.a.*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

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

In data 25 novembre 2020 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 datata 11 gennaio 2021, ha dedotto l'“*infondatezza della richiesta di storno per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite*”.

Ha rilevato, al riguardo, che “[n]ulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una

documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In particolare, si segnala che controparte sostiene di avere inoltrato opportuna richiesta di disdetta all'operatore a causa della presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. In realtà la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Ed infatti, da quello che consta all'operatore il Sig. xxx non ha mai inoltrato alcuna richiesta di disdetta relativamente all'utenza oggetto del presente procedimento. Tale circostanza è dimostrata anche dal fatto che controparte nel fascicolo documentale non ha depositato la predetta comunicazione di recesso dal contratto che sostiene di aver inoltrato a Tim”.

L'operatore, “*con riferimento invece alle contestazioni relative alla presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, [ha ritenuto opportuno] rilevare che parte istante non indica né quali sarebbero state le predette condizioni pattuite con l'operatore, né tantomeno quali divergenze ci sarebbero state con l'offerta effettivamente applicata. In ogni caso le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto*”.

La società TIM ha, inoltre, osservato che “*l'istante ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti. Sul punto [ha ritenuto] opportuno precisare che ai sensi dell'art. 14 comma 4 della dell'allegato A alla Delibera 347/19/CONS “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*”.

Tale disposizione comporta il fatto che se l'istante avesse ritenuto che gli importi fatturati dall'operatore non fossero legittimi e che le condizioni contrattuali applicate da Tim fossero diverse da quelle precedentemente pattuite avrebbe potuto inoltrare opportuno reclamo in tal senso proprio per contestare tempestivamente i conti telefonici ricevuti.

Nel caso specifico, l'istante, non ha segnalato la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite “entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza”.

Sulla base di quanto esposto l'operatore TIM ha dedotto che “[l]e contestazioni avversarie oltreché infondate sono quindi tardive. Alla luce delle suesposte

considerazioni non v'è ragione alcuna per stornare la posizione debitoria, la quale peraltro ammonta a ben euro 808,62, come invece richiesto da controparte (si precisa infatti che l'istante ha maturato un insoluto così rilevante a causa del mancato pagamento di numerose fatture emesse dall'operatore)".

L'operatore ha, inoltre, evidenziato l'“infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore” precisando che l'utente ha lamentato “genericamente il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia dei predetti reclami.

Sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). 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 e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie. Infatti, come evidenziato, manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola. Anche sotto tale profilo, dunque, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell'effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata”.

Infine, l'operatore ha concluso ribadendo la richiesta di “respingere l'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti”.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 11 gennaio 2021, ha risposto alla memoria di TIM evidenziando che “il cliente ha inviato PEC di reclamo in data 18.05.2020, come dimostra la ricevuta di consegna che si produce. a quel reclamo il gestore non ha mai risposto, pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nella misura massima prevista dalla Delibera AGCOM”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, deve dichiararsi l'ammissibilità della documentazione prodotta dalla parte istante unitamente alla citata nota di replica, costituita dalla copia del reclamo trasmesso all'operatore, trattandosi, non già di documenti relativi a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì di documentazione offerta in replica

alle eccezioni dell'operatore, in ogni caso, già conosciuta da parte del gestore (*ex multis*, Delibera Agcom n. 121/17/CIR)

Il reclamo alla data indicata è citato, infatti, sia nell'istanza di conciliazione, che di definizione.

Sulla difformità fra fatturazione emessa e le condizioni contrattualmente pattuite

Nel caso di specie si rileva che l'utente non solo non ha allegato il contratto stipulato con TIM, ma non ha integrato l'istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione a supporto della propria posizione, dalla quale si potesse evincere gli elementi contestati in istanza. Parimenti la suesposta genericità si riscontra anche relativamente alla lamentata difformità di fatturazione.

Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore in fase di attivazione del servizio e di successiva fatturazione.

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 un 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 parte istante *sub i*), sotto il profilo della contestata difformità delle condizioni contrattuali applicate, 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).

Sulla ritardata lavorazione del recesso

Parte istante ha dichiarato che, avendo riscontrato la difformità della fatturazione rispetto al contratto cui aveva aderito, inviava una disdetta contrattuale formalizzata anche con reclamo via PEC del 18 maggio 2020. Agli del procedimento risulta la comunicazione del 18 maggio 2020 e non la precedente disdetta citata dall'istante.

Di contro l'operatore Tim, nei propri scritti difensivi, ha dedotto che "*[n]ulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico*", precisando di non aver ricevuto alcuna disdetta, laddove la missiva sopra richiamata del 18 maggio 2020 risulta ritualmente ricevuta dall'operatore.

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.

Al riguardo deve evidenziarsi che, in mancanza di diverse indicazioni da parte dell'istante né di Tim, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 17 giugno 2020, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso inviato tramite PEC del 18 maggio 2020, (come da documentazione in atti).

Nel caso di specie non risulta che, entro il suddetto termine, l'operatore abbia dato corso alla richiesta di recesso contrattuale per i servizi *de quibus*.

Pertanto è da evidenziarsi che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Alla luce di quanto sopra esposto, in accoglimento parziale della domanda *sub i)* sotto il profilo dell'emissione della fatturazione dopo la disdetta, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita alla linea telefonica e adsl n. 055 2692xxx, a far data 17 giugno 2020 (efficacia del recesso), fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali spese dovute per gli apparati; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'omessa risposta al reclamo

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 18 maggio 2020, inviato per PEC. Agli atti tale reclamo non risulta riscontrato dall'operatore.

La domanda *sub ii)* è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera),

secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 17 giugno 2020, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 18 maggio 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 25 novembre 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 161 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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 dal Sig. xxx, in data 25/11/2020 acquisita con protocollo N. 0499120 del 25/11/2020, 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) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante tutta la fatturazione riferita alla linea telefonica e adsl n. 055 2692xxx, a far data 17 giugno 2020 (efficacia del recesso), fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali spese dovute per gli apparati. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
4. La predetta Società TIM S.p.A. (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, 9 maggio 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.)