

DELIBERA N. 12/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

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

(GU14/172522/2019)

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 Comitato Regionale 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 11/09/2019 acquisita con protocollo n. 0383993 del 11/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 09930340xxxx con l’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, lamenta la mancata lavorazione del recesso 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:

- in data 7 gennaio 2019 inviava, a mezzo PEC e fax, una lettera di recesso contrattuale a seguito di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte dell’operatore avente ad oggetto “cessazione Linea 0551302xxxx per modifica condizioni contrattuali”, chiedendo “la cessazione immediata della linea dati: 0551302xxxx Nuvola.it Internet Business Fibra 30 M Adaptive BMG 256 K. Noleggio TIR VDSL BASE e di tutti i servizi (...) attivi”, nonché delle seguenti utenze: 01611304xxxx; linea ADSL 055 34xxxx; linee dati 055 1359xxxx, 055 1359xxxx; 055 34xxxx, 055343xxxx, 055 30xxxx.
- A tale missiva, ampiamente circostanziata, “non riceveva alcun riscontro” e, pertanto, decideva “di avviare la procedura di conciliazione tramite Agcom, trattativa che si concludeva con mancato accordo per volontà di Tim spa. La richiesta consisteva nella restituzione dell’importo totale delle fatture che Tim spa ha addebitato erroneamente dal 07/01/2019, avendo già dato disdetta ed essendo già passati ad altro operatore telefonico. Le fatture pervenute

successivamente, relative alla cessazione delle linee, sono state correttamente pagate nei termini previsti; nonostante ciò Tim [ha continuato] a fatturare linee inesistenti ed indennità di ritardato pagamento. [Alla data di presentazione dell'istanza di definizione] la cifra richiesta ammonta a 4.355,10 euro; in data 10/07 in sede conciliativa, Tim proponeva di rimborsare solo il 50%, in quanto sostenevano di aver inviato tramite posta normale, quindi nè tramite Pec nè tramite posta raccomandata, una notifica in cui richiedevano di dare disdetta delle linee entro il 31/12/2018. Non essendo mai pervenuta tale richiesta la comunicazione di disdetta è stata successiva, ovvero, in data 07/01/2019. Pertanto le fatture successive alla suddetta Pec di disdetta devono essere rimborsate pienamente per un importo di 4355,10 euro”.

In data 10 luglio 2019 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) *“il rimborso o lo storno delle fatture per un importo di 4355,10 euro”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 30 ottobre 2019, memoria difensiva nella quale ha eccepito l'infondatezza nel merito di tutte le richieste avanzate dall'istante per i motivi di seguito indicati.

Ai fini della ricostruzione della vicenda contrattuale intercorsa tra le parti l'operatore ha affermato che *“l'istante lamenta l'asserita mancata lavorazione della disdetta delle N. 6 linee fisse di tipo affari aventi le seguenti numerazioni: 05531xxxx, 0551302xxxx, 0551359xxxx, 0551359xxxx, 055345xxxx e 01611304xxxx, contestando il proseguo della fatturazione, chiedendo l'annullamento dell'intera posizione debitoria riferibile a tutte le linee in questione, posto che asseriva di aver inoltrato correttamente la richiesta di cessazione delle stesse nel gennaio 2019. All'istanza di definizione la controparte allega: copia delle richieste di cessazione delle linee e dei servizi ad esse collegati; fattura n. 8N0028xxxx afferente al periodo agosto-settembre e pari ad € 9,61, relativa all'erogazione del servizio “Nuvola IT Message Cube” (linea n. 0161130xxxx); reclamo PEC datato 26 aprile 2019 in cui si contestava la prosecuzione della fatturazione nonostante l'asserita cessazione delle linee”.*

Proseguendo nel merito, il gestore, nell'eccepire *“l'infondatezza delle richieste avanzate dalla società istante, ha rilevato che quest'ultima “chiedeva in data 7 gennaio 2019 la cessazione delle linee fisse per modifica delle condizioni contrattuali. È d'uopo precisare, tuttavia, che tale richiesta di cessazione avveniva senza che vi fosse allegazione di copia di un documento d'identità del legale rappresentante della Società. Tale irregolarità veniva comunicata da TIM all'istante sia telefonicamente che con apposita comunicazione, invitandolo a ripresentare correttamente la richiesta (doc. 1). Ciò premesso, dando seguito alle richieste di chiarimento avanzate dall'istante, Tim effettuava le necessarie verifiche dalle quali emergeva che: le linee n. 0551302xxxx, n.*

0551359xxxx e n. 0551359xxxx risultavano attive in quanto, appunto, la relativa richiesta di cessazione ricevuta non poteva essere lavorata; le linee n. 05534xxxx – 055343xxxx – 05530xxxx risultavano, non più nella disponibilità di TIM. Di tale situazione Tim informava l'istante con comunicazione del 8 maggio 2019 rispondendo ad una specifica richiesta di chiarimenti inoltrata dalla (...), in data 2 maggio 2019. Con la suddetta comunicazione, TIM informava altresì l'istante dell'avvenuta cessazione della linea 0161130xxxx (doc. 2), nonché dell'avvio delle procedure di cessazione delle Trasmissioni Dati attestate sulle numerazioni n. 0551302xxxx, n. 0551359xxxx e n. 0551359xxxx. Con la medesima lettera, la Scrivente precisa all'istante che le richieste di cessazione inoltrate “comporteranno tutte le penali previste dal contratto sottoscritto in quanto la Sua comunicazione di diniego all'applicazione degli aumenti unilaterali previsti dalla Manovra Tariffaria del mese di Gennaio 2019 è avvenuta oltre la data prevista dalla lettera inviataLe a Novembre 2018 (MODIFICA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI)” in quanto “la data limite PER ESERCITARE IL DIRITTO DI RECESSO AI SENSI DELL'ART. 70, COMMA 4 DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE SENZA APPLICAZIONE DI PENALI era stata fissata al 31/12/2018. Le Sue comunicazioni sono pervenute oltre quella data (07/01/2019)”.

Il gestore telefonico prosegue “evidenziando, dunque, la legittimità della fatturazione relativa alle linee n. 0551302xxxx e n. 0551359xxxx e n. 0551359xxxx precedente all'avvenuta cessazione; nonché la correttezza degli addebiti successivi alla cessazione delle stesse linee, contenenti i legittimi costi di disattivazione, previsti dall'art. 18, co. 3 delle Condizioni Generali di Abbonamento. Relativamente all'addebito dei corrispettivi di recesso, è opportuno precisare che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. In conclusione, si contestano in toto le pretese di storno dell'insoluto, avanzate dall'istante stante la correttezza degli addebiti contestati per i motivi sopra esposti”.

Infine, l'operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza.

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.

Sulla ritardata lavorazione del recesso

L'istante lamenta una mancata lavorazione del recesso contrattuale, ritualmente esercitato in data 7 gennaio 2019, a mezzo PEC e fax.

Di contro l'operatore Tim, nei propri scritti difensivi, ha dedotto che l'utente *"chiedeva in data 7 gennaio 2019 la cessazione delle linee fisse per modifica delle condizioni contrattuali"*. La società TIM ha precisato, *"tuttavia, che tale richiesta di cessazione avveniva senza che vi fosse allegazione di copia di un documento d'identità del legale rappresentante della Società. Tale irregolarità veniva comunicata da TIM all'istante sia telefonicamente che con apposita comunicazione, invitandolo a ripresentare correttamente la richiesta"*.

La domanda *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

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 6 febbraio 2019, 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 7 gennaio 2019, (come da documentazione in atti).

È da evidenziarsi che, risultando incontestato che l'utente abbia inviato tale recesso, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente, contestando solo *ex post* una irregolarità della documentazione ai fini della gestione del recesso contrattuale.

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 al codice cliente n. 09930340xxxx, a far data 6 febbraio 2019 (efficacia del recesso), fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali note di credito emesse e ad eccezione fatta per i costi di disattivazione ed eventuali addebiti connessi a prodotti/apparati offerti congiuntamente al servizio principale, in ossequio al disposto delle Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione, approvate con delibera n. 487/18/CONS; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 società XXX nei confronti di 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 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), di tutta la fatturazione riferita al codice cliente n. 09930340xxxx, a far data 6 febbraio 2019 (efficacia del recesso), fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali note di credito emesse e ad eccezione fatta per i costi di disattivazione ed eventuali addebiti connessi a prodotti/apparati offerti congiuntamente al servizio principale, in ossequio al disposto delle Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione, approvate con delibera n. 487/18/CONS; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la 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, 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.)