



DELIBERA N. 82/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/481529/2021)**

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 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 della società XXX, del 07/12/2021 acquisita con protocollo n. 0476442 del 07/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di contratti *business* aventi ad oggetto l'utenza fissa n. 0586 79xxxx e l'ulteriore utenza fissa n. 0586 130xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle contrattualmente pattuite, il ritardo nella lavorazione della disdetta ed il prosieguo della fatturazione, successiva all'avvenuta disdetta delle utenze *de quibus* nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- di essere cliente Tim, in relazione all'utenza fissa n. 0586 79xxxx ubicata in "v[ia] xxxx xxxx – xxxx xxxx, xx – xxxx xxxx, LI", con profilo denominato "tutto fibra";
- di avere attivato un nuovo contratto, nella medesima ubicazione, "a partire dal 01/06/2019 (...) [con] passaggio a Tim- comunicazione integrata e internet XDSL professional BMG 256K" ed avente ad oggetto l'attivazione di un'ulteriore utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate;
- che, a seguito dell'attivazione di tale nuovo contratto NICI, "l'agente di zona [Tim] riferì [all'utente] che avrebbe pensato lui stesso alla disdetta della linea fibra 058679xxxx";
- di aver continuato a ricevere, successivamente alla "sottoscrizione (...) [del] nuovo contratto (...) bollette raddoppiate [in quanto] (...) non è stato tolto quello che era il vecchio contratto [relativo all'utenza n. 0586 79xxxx]";
- di avere comunicato a Tim, in data 12 gennaio 2020 mediante pec, "formale disdetta del contratto [relativo alle] (...) linee 0586-1307xxxx e 0586-1307xxxx", comprensivo delle collegate numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1307xxxx;
- di avere inviato all'operatore "il giorno 04/06/2020", in relazione alle fatture ricevute, "una segnalazione di reclamo (...) [mediante pec] senza ricevere alcun riscontro da parte di Telecom Italia /Telecom Business (...)", nonché ulteriori "numerosi solleciti e pec (...) [che però] non [sono] (...) riuscit[e] a risolvere il problema".
- di avere comunicato a Tim, in data 12 giugno 2020 mediante pec, la "formale disdetta del contratto 058679xxxx a partire dal 01/06/2019";

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il “rimborso di almeno 5.000 euro (...) [per] il disservizio [subito] e [per]le problematiche (...) creat[e]” dall’operatore;
- ii) “lo storno delle fatture emesse dopo [l’invio a Tim delle] formali disdette”;
- iii) l’indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv) “la cancellazione dei dati personali, esercitando il [c.d.] (...) diritto all’oblio”.

In data 27 settembre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione di Conciliazione paritetica tra l’operatore TIM e l’Associazione dei Consumatori Unione Nazionale Consumatori, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Tim ha fatto pervenire, in data 27 gennaio 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito l’inammissibilità della presente istanza di definizione “per violazione dell’art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS [il quale] prevede che in udienza (di conciliazione, n.d.a.) le parti intervengono personalmente”. A detta dell’operatore “nella precedente fase di conciliazione e nella presente fase di definizione, l’istanza è stata promossa in nome e per conto della XXX il cui asserito rappresentante legale, XXX, non ha dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale”.

Sempre in via preliminare il gestore telefonico ha eccepito l’inammissibilità “della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura dichiaratamente risarcitoria della medesima che – quantificata in € 5000.00– risulta svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusto quanto previsto dell’art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS [secondo cui] l’Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno”.

Sul punto l’operatore ha quindi precisato che “a tutto concedere, come da giurisprudenza costante anche dell’Agcom, la richiesta avversaria, potrebbe – ove ne ricorressero i presupposti (circostanze che nel caso di specie si contesta fermamente) essere ricondotta nell’alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell’operatore convenuto, (...) [richiamando] sul punto, [il] Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi, [secondo cui] ai sensi dell’articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall’Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale. Pertanto, nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM potrà tutt’al più, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l’istante ai sensi della legislazione di settore vigente, dovendo invece essere respinta ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo”.

Tim ha eccepito, inoltre che *“le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate (...) e (...) totalmente prive di riscontro documentale”*. Secondo quanto sostenuto da Tim in memoria *“parte istante lamenta la mancata lavorazione del recesso per linee non indicate e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni ed indennizzi per oltre €5000.00. Tuttavia nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. L’istante, infatti, non indica la linea che avrebbe dovuto essere cessata da TIM, la data in cui avrebbe inoltrato apposito recesso, né la data in cui sarebbe stato inoltrato reclamo; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa”*.

Tim ha quindi dedotto che parte istante *“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. A ciò si aggiunga che, a fronte della presunta mancata lavorazione del recesso, non sono allegate le singole missive di disdetta, né idonei reclami.*

Inoltre, controparte non ha indicato gli importi contestati, né ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l’onere di depositare tutte le fatture contestate”.

Sul punto l’operatore ha quindi precisato che *in mancanza di tale allegazione [di parte istante] 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)”*.

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha dedotto che *“tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito 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”*.

Tim ha poi precisato che *“controparte (...) non ha adempiuto l’onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa”*.

Con riguardo all’oggetto della controversia, l’operatore ha dedotto che l’istante *“lamenta la pretesa errata fatturazione con applicazione di costi, a suo dire, non dovuti poiché riferiti a servizi e linee cessate [specificando che, a suo dire,] la domanda avversaria risulta completamente destituita di fondamento”*

Sul punto Tim ha precisato, nella propria memoria difensiva, che *“l’istante era titolare di contratto NICI, attivato il 27 luglio 2019, con ubicazione impianto in Via xxxx - xxxx, xx – xx xxxx xxxx, LI, composta dai seguenti impianti: collegamento NICI 0586130xxxx, con numerazione Voip 058676xxxx, collegamento Fibra Professional 05861307xxxx[e] collegamento VIRTUAL PBX MASTER FITTIZIA 05861307xxxx”*.

Tim ha quindi proseguito affermando che *“l’istante risultava intestatario anche della linea Tutto fibra n. 058679xxxx ubicata in V. xxxx - xxxx, xx - xxxx xxxx, LI [e che] la linea Tutto fibra 05867xxxx è stata cessata in data 19.07.2020, a seguito di richiesta dell’istante inoltrata con PEC del 16.06.2020 (Doc.1)”*.

Il gestore telefonico, con riguardo al “contratto (...), attivato il 27 luglio 2019”, ha specificato che *“il collegamento NICI 0586130xxxx e le numerazioni collegate (Voip 058676xxxx Fibra Professional 05861307xxxx e VIRTUAL PBX MASTER FITTIZIA 05861307xxxx) risultano cessate per morosità nel mese di giugno/luglio 2021, [aggiungendo inoltre che] TIM, (...), si è limitata a cessare le linee disdette solo all’esito della espressa richiesta dell’istante e, conseguentemente, a lasciare attive le utenze per le quali non aveva ricevuto dall’istante indicazioni differenti”.*

Tim ha, sul punto, dedotto che *“non risulta in alcun modo documentato il contrario, ra indicate, né la prova di una migrazione delle stesse in data antecedente a quella registrata a sistema da TIM”.*

Secondo il gestore telefonico *“in ragione di quanto sopra, i conti telefonici emessi da TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti. Non è, per l’effetto dovuto alcun rimborso o storno a favore della controparte. L’istante dovrà, dunque, restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema, allo stato quantificati allo stato in € 6.718,76, riferibili ai conti dei collegamenti 05861307xxxx e 05861307xxxx, dal n. 5/19 al n. 3/21 e ai conti dal n. 3/20 al n. 3/21 della linea 05867xxxx, tutti lasciati totalmente insoluti”.*

L’operatore ha quindi dedotto in memoria che *“al pari infondata risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. (...) [e che] TIM [ha] tenuto un comportamento diligente e corretto”.*

Il gestore telefonico ha evidenziato, in memoria, che *“[anche] a (...) voler concedere, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non può, comunque, ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell’ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l’adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse”.*

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha richiamato la pronuncia del *“Corecom Lazio Delibera n. 59/12 [secondo la quale] la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l’utente manifesta di non avere più interesse all’adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l’annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l’utente un disagio indennizzabile”.*

A detta dell’operatore *“la mancata lavorazione di una disdetta (...) non è mai produttiva d’indennizzi e, per tale motivo (...) non può darsi luogo all’applicazione analogica dell’articolo 8 (oggi art. 9) del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l’eventuale disagio patito dall’istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell’alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell’art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall’ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell’Autorità Giudiziaria e non dell’Autorità”, cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistano i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l’utenza interessata successivamente alla richiesta di cessazione”.*

Il gestore telefonico ha, di seguito, evidenziato di avere “*comunque riscontrato, con missive scritte, ogni richiesta di chiarimento ricevuta dalla controparte (Doc.2-3)*”.

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che “*non sussistono, (...), i presupposti per riconoscere, a favore dell’istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS, (...) [chiedendo, infine che] nessuna delle domande avversarie (...) [venga] accolta*”.

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.

In primis si evidenzia che:

- non può essere accolta l’eccezione relativa alla pretesa carenza di legittimazione attiva invocata dall’operatore, in quanto appare incontestato che il Sig. XXX sia il legale rappresentante della società istante. Rispetto a tale eccezione si osserva, infatti, che il Sig. XXX risulta legittimato ad agire nell’interesse della società intestataria delle utenze *de quibus*. Inoltre Tim, sul punto, nulla risulta aver formalmente eccepito nel corso dell’udienza di conciliazione paritetica svoltasi tra l’operatore Telecom Italia spa e l’Associazione dei Consumatori XXX in data 27 settembre 2021 né lo ha ribadito nell’udienza di discussione del 18 maggio 2022, con la conseguenza che la questione può ritenersi superata nei fatti, avendo l’operatore prestato acquiescenza. *Ad abundantiam* si rammenta che l’istanza di definizione risulta presentata presso questo Corecom, mediante la piattaforma Conciliaweb, dal Sig. XXX nella sua qualità di legale rappresentante della società istante, la cui sottoscrizione determina l’assunzione di responsabilità dell’istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000;
- non merita, altresì, accoglimento la contestazione dell’operatore che in memoria ha eccepito la generica inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, “*l’istante (...) non ha (...) [depositato] (...) a fronte della presunta mancata lavorazione del recesso, (...) le singole missive di disdetta*” in quanto, ad avviso di questo Corecom l’istanza risulta, sul punto, sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, agli atti risultano allegare, in relazione all’utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx n. 055 1302xxxx, la comunicazione di disdetta del 12 gennaio 2020 ed in relazione all’utenza fissa n. 0586 79xxxx, la comunicazione di disdetta del 12 giugno 2020;
- non si ritiene, inoltre, di poter accogliere la domanda dell’utente *sub iv)* avente ad oggetto “*la cancellazione dei dati personali, esercitando il [c.d.] (...) diritto all’oblio*”, in quanto la presente fattispecie esula dall’ambito di competenza dell’Agcom, essendo riservata alla competenza del Garante per la privacy. (*c.fra* Corecom Agcom, delibera 130/10/CIR). Pertanto, in base alla normativa vigente, il potere di ordinare la cancellazione dei dati esula dalla competenza del Corecom e la relativa richiesta non può pertanto essere presa in considerazione;
- con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*rimborso di almeno 5.000 euro (...) [per] il disservizio [subito] e [per]le problematiche (...) creat[e]*” dall’operatore, in un’ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla sua formulazione generica ed esclusa ogni pronuncia risarcitoria che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità dovrà essere, in questa sede correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza

dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati;

- anche l'ulteriore domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di “*storno delle fatture emesse dopo [l'invio a Tim delle] formali disdette*”, sempre in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla sua formulazione generica, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, le domande dell'istante *sub i)* e *sub ii)*, verranno prese in esame congiuntamente secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, la quale s'incentra sulla applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle contrattualmente pattuite, sulla ritardata lavorazione della disdetta contrattuale e sull'indebita prosecuzione della fatturazione a seguito della disdetta stessa, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito

Sulla applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle contrattualmente pattuite

Nel caso di specie l'utente, a fronte della doglianza di avere ricevuto “*bollette raddoppiate (...) [a seguito del]la sottoscrizione di un nuovo contratto*” richiedendone il rimborso, 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, non avendo altresì allegato alcuna fattura contestata, la suesposta genericità si riscontra anche relativamente alla lamentata applicazione di condizioni contrattuali diverse.

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 il contratto e 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 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).

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub i)*, sotto il profilo della contestata applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle contrattualmente pattuite, 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 della disdetta contrattuale e sulla conseguente indebita prosecuzione della fatturazione

Parte istante ha contestato a Tim il prosieguo della fatturazione a seguito dell'avvenuta disdetta del contratto avente ad oggetto l'utenza fissa n. 0585 79xxxx e dell'ulteriore contratto avente ad oggetto l'utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate. Agli del procedimento risulta allegata dall'utente la comunicazione di disdetta del 12 gennaio 2020, riferita alle "linee telefoniche 0586-1307xxxx e 0586-1307xxxx" e la comunicazione di disdetta del 12 giugno 2020, riferita al "contratto 0585 79xxxx", entrambe inviate mediante Pec.

Di contro l'operatore Tim, nei propri scritti difensivi, ha dedotto gestore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa precisando altresì che "i conti telefonici emessi da TIM, oggi genericamente contestati ex adverso, sono legittimi e, come tali, integralmente dovuti" da parte istante, in quanto "a fronte della presunta mancata lavorazione del recesso, non sono allegare le singole missive di disdetta".

La doglianza di cui alla domanda *sub ii*), avente ad oggetto "lo storno delle fatture emesse dopo [l'invio a Tim delle] formali disdette", è meritevole di parziale accoglimento per i motivi 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.

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che «[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».

Nel caso di specie, parte istante ha comunicato all'operatore, con Pec del 12 gennaio 2020, inviata al recapito ufficiale xxxx@pec.telecomitalia.it, "formale disdetta del contratto [riferito alle] "linee telefoniche 0586-1307xxxx e 0586-1307xxxx" comprensivo delle collegate numerazioni 0586 76xxxx,

0586 1307xxxx, mentre con Pec del 12 giugno 2020 ha comunicato al gestore *“formale disdetta del contratto 0585 79xxxx, a partire dal 01/06/2019”* ma che, a seguito dell’invio di tali disdette, *“continua[vano] ad arrivare bollette”*.

Di contro l’operatore telefonico ha dedotto che, con riferimento all’utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, il *“contratto NICI, attivato il 27 luglio 2019 (...) risulta (...) cessat[o] per morosità nel mese di giugno/luglio 2021”* mentre *“la linea Tutto fibra 058679xxxx è stata cessata in data 19.07.2020, a seguito di richiesta dell’istante inoltrata con PEC del 16.06.2020 (Doc.1)”*, contraddicendo in tal modo quanto esplicitamente da esso stesso dichiarato in memoria secondo cui *“a fronte della presunta mancata lavorazione del recesso, non sono allegate le singole missive di disdetta”*.

Per l’individuazione della data di invio della disdetta relativa all’utenza n. 0585 79xxxx giova, preliminarmente, precisare come non possa essere presa in considerazione la data del *“01/06/2019”* meramente citata dall’utente nella comunicazione del 12 giugno 2020 quale data del *“passaggio a Tim – comunicazione integrata e internet XDSL professional BMG 256K e per la quale l’agente di zona (...) riferì [all’utente] che avrebbe pensato lui stesso alla disdetta della linea fibra [n.] 0585 79xxxx”* in quanto, a fronte della contestazione del suo ricevimento da parte di Tim, non risulta supportata da alcun riscontro documentale e probatorio, neppure in sede di eventuali memorie di replica. Ai fini della corretta individuazione della data di invio della formale disdetta contrattuale dell’utenza n. 0585 79xxxx, si dovrà perciò fare riferimento alla successiva comunicazione dell’utente datata 12 giugno 2020.

Per l’individuazione della data di invio della disdetta relativa utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, si dovrà invece fare riferimento alla comunicazione dell’utente datata 12 gennaio 2020, inviata con Pec al recapito ufficiale xxxx@pec.telecomitalia.it, il cui ricevimento è stato genericamente contestato dall’operatore analogamente alla contestazione dell’avvenuto ricevimento, della comunicazione di disdetta del 12 giugno 2020 relativa all’utenza n. 0585 79xxxx, per la quale Tim ha però successivamente ammesso e documentato il ricevimento.

Sul punto deve 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 rimanga del tutto silente e continui ed emettere fatture, contestando solo *ex post* la validità della comunicazione di recesso ai fini della gestione dello stesso.

Pertanto, da quanto sopra indicato 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).

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che parte istante ha inviato la comunicazione di disdetta, relativa utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, in data 12 gennaio 2020, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 11 febbraio 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.

Mentre, in relazione all’utenza n. 0585 79xxxx, risultando agli atti del procedimento che parte istante ha inviato la comunicazione di disdetta, in data 12 giugno 2020, appare congruo individuare la

data di efficacia del recesso nel giorno 13 luglio 2020 (in quanto il giorno del 12 luglio 2020 cade di domenica), ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso.

Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento parziale della domanda *sub ii*), *avente ad oggetto “lo storno delle fatture emesse dopo [l’invio a Tim delle] formali disdette”*, la parte istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in relazione all’utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, successivamente al 11 febbraio 2020 - data in cui il contratto doveva essere cessato – fino a chiusura del ciclo di fatturazione e degli importi fatturati in relazione n. 0585 79xxxx successivamente al 13 luglio 2020 - data in cui il contratto doveva essere cessato - fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, nessun indennizzo può essere riconosciuto all’utente per mancata e/o ritardata lavorazione della disdetta atteso che il vigente regolamento in materia di indennizzi non contempla la mancata lavorazione del recesso contrattuale tra le fattispecie di indennizzo richiesto e, conformemente all’orientamento costantemente espresso dall’Autorità Garante per le Comunicazioni, non si ritiene possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare. Infatti, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l’annullamento e/o rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l’utente un disagio indennizzabile.

Sul punto, si richiama la costante interpretazione dell’Autorità la quale ha precisato che *“l’eventuale disagio patito dall’istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell’alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell’art. 12 [all’attualità art. 13] del citato Regolamento sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall’ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell’Autorità Giudiziaria e non dell’Autorità”*. (Agcom, delibera n. 116/17/CIR).

Al pari, alcun indennizzo risulterebbe, in ogni caso, dovuto anche in caso di asserito ritardo disdetta, come più volte ribadito dall’Autorità e dai Corecom nelle proprie pronunce, *ex plurimis* Delibera N. 3/18/CIR la quale ha disposto che *“la circostanza in esame deve essere considerata quale errata fatturazione conseguente alla mancata gestione del recesso manifestato dall’istante. Tale ipotesi, oltre a non essere espressamente prevista dal Regolamento sugli indennizzi, non permette l’applicazione dell’articolo 12 comma 3, [all’attualità art 13, comma7] che prevede la corresponsione dell’indennizzo qualora l’ipotesi esaminata non sia espressamente contemplata dalle disposizioni del predetto regolamento. L’interpretazione analogica non trova applicazione poiché la fattispecie, che si ripete riguarda l’errata fatturazione per mancata gestione del recesso dell’utente, è diversa dalle ipotesi espressamente previste dal citato Regolamento, e in ogni caso non è ravvisabile alcun disservizio idoneo all’ottenimento dell’indennizzo quale misura compensatoria del disagio sofferto”*. (vedi anche delibera Agcom 18/16/CIR, 116/17/CIR)

Sulla mancata risposta ai reclami

L’istante deduce la mancata risposta ad *“una segnalazione di reclamo”* inviata all’operatore mediante pec *“il giorno 04/06/2020”* in relazione alla quale parte istante non avrebbe *“ricev[uto] alcun*

riscontro da parte di Telecom Italia /Telecom Business (...)” nonché il mancato riscontro del gestore telefonico ad ulteriori *“numerosi solleciti e pec”* dell’utente. Di contro l’operatore ha dedotto di avere *“comunque riscontrato, con missive scritte, ogni richiesta di chiarimento ricevuta dalla controparte (Doc.2-3)”*.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la richiesta *sub iii)* di parte istante non è meritevole di accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare si osserva che le comunicazioni di parte istante, allegata agli atti e trasmesse all’operatore mediante Pec, in data 12 gennaio 2020 e 12 giugno 2020 non possono qualificarsi come reclami in quanto aventi lo scopo dichiarato esplicitamente, da parte istante, di valere rispettivamente come *“comunica[zione] formale [di] disdetta del contratto [relativo alle] (...) linee telefoniche [n.] 0586-1307xxxx [e n.] 0586-1307xxxx”* e come *“comunica[zione] formale [di] disdetta del contratto [relativo all’utenza n.] 058679xxxx”*.

Nel merito, va evidenziato che in relazione alla *“segnalazione di reclamo”* asseritamente inviata dall’utente mediante pec *“il giorno 04/06/2020”* ma il cui ricevimento è stato contestato dal gestore il quale, di contro, afferma in memoria di avere *“riscontrato, con missive scritte, ogni richiesta di chiarimento ricevuta dalla controparte, non è stata allegata da parte istante alcuna documentazione risultando altresì sguarnita della prova di avvenuta consegna, che normalmente corredata l’invio a mezzo PEC. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte di quanto dichiarato dall’operatore - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell’indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, con riferimento a tale reclamo, la richiesta di indennizzo di parte istante per il suo mancato riscontro, non può trovare accoglimento.*

Alla stessa conclusione deve giungersi per quanto riguarda l’asserito invio, all’operatore di *“numerosi solleciti e pec”* in quanto, per le stesse, non ha fornito, agli atti, alcun elemento probatorio a sostegno di quanto affermato. Si rileva, infatti, che a nulla vale la dichiarazione dell’utente di aver effettuato delle segnalazioni all’operatore se non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, delle stesse.

Dalla documentazione agli atti si evince, infatti, che l’operatore ha fornito riscontro, in data 25 marzo 2021, ad un reclamo presentato dall’Associazione XXX XXX per conto dell’Utente ed in data 26 marzo 2021 ad una segnalazione presentata direttamente da parte istante il 24 marzo 2021 ed aventi, entrambi, oggetto la contestazione delle fatture emesse a seguito di disdetta contrattuale. Il ricevimento di tali riscontri non è stato, altresì, contestato da parte istante in sede di eventuali memorie di replica.

Ne deriva che la domanda *sub iii)* di indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta, stante l’assenza di tracciamento dei reclami in atti.

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 dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).

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) di tutte le somme addebitate in relazione all'utenza fissa n. 0586 1307xxxx comprensiva delle numerazioni 0586 76xxxx, 0586 1376xxxx, 0586 1307xxxx ad essa collegate, successivamente alla data del 11 febbraio 2020 (data in cui il contratto doveva essere cessato) fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati, nonché al ritiro in gratuità della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. 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) di tutte le somme addebitate in relazione all'utenza fissa n. 0585 79xxxx, successivamente alla data del 13 luglio 2020 (data in cui il contratto doveva essere cessato) fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati, nonché al ritiro in gratuità 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, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci