

DELIBERA N. 100/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/578855/2023)**

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 Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 15/01/2023 acquisita con protocollo n. 0010105 del 15/01/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 058632xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim, lamenta l'addebito di costi non dovuti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

“riceveva fattura del 10.11.2022 per utenza business cessata, riportante costi non dovuti relativi di residui di contributi di attivazione e addebiti router wi-fi. da precisare che l'utente è dapprima passato ad altro operatore ed adesso è di nuovo cliente TIM con contratto residenziale”.

In data 11 gennaio 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

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

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito “che le

avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi o, comunque, totalmente prive di riscontro documentale. La parte istante, infatti, sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle approvate e, sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni ed indennizzi e rimborsi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale. Invero, non viene chiarito il motivo per il quale la fattura viene contestata né l'ammontare delle somme asseritamente non dovute; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società una adeguata difesa. Il Sig. XXX, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. A ciò si aggiunga che la parte istante non ha neppure depositato la fattura contestata, per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso, né tantomeno la prova del relativo pagamento. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. L'istante deve inoltre puntualmente documentare gli importi corrisposti per i quali domanda la restituzione. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate".

"Fermo restando quanto sopra rilevato, ad ogni buon conto, l'esponente società reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. Da verifiche effettuate, è emerso che il giorno 15.07.2022 è stato siglato tra le parti un verbale di conciliazione gu14/512160 (Doc.1) che prevedeva per la linea n. 058632xxxx un rimborso di euro 500,00 e lo storno dell'insoluto maturato fino alla data del verbale e, dunque, fino al conto 4/22. All'esito di tale accordo, il 18.07.2022 l'istante con pec (Doc.2), esercitava il recesso e con successiva comunicazione del 10.11.2022 (Doc.3), chiedeva di ricevere il conteggio delle rate ancora dovute, in ottemperanza alle condizioni di contratto applicabile alla fattispecie de qua, in una unica soluzione. TIM, pertanto, chiudeva la fatturazione e, in ragione dell'espressa richiesta formulata dall'istante emetteva il conto 6/2022 (novembre22) (Doc.4), riscontrando la richiesta

dell'istante con missiva del 17.12.2022 (Doc.5), nel quale venivano, appunto, conteggiate e richieste all'istante, le rate ancora insolute del contributo attivazione come espressamente approvato con VO del 4.8.2021 (Doc.6). Emerge con chiarezza, pertanto, come TIM abbia correttamente applicato le sole condizioni approvate e volute dall'istante e, soprattutto, come le doglianze avversarie siano totalmente destituite di fondamento.

A ciò si aggiunga che nessun reclamo perveniva a TIM in merito ad alcuna delle problematiche oggi sottoposte all'attenzione del Corecom. In ragione di quanto sopra, tutte le fatture emesse da TIM, dal conto 4/22 in poi, sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante. Non potranno, pertanto, essere riconosciuti rimborsi o storni a favore dell'istante il quale dovrà, pertanto, anche restare obbligato al saldo degli insoluti a sistema, maturati sino alla chiusura del ciclo di fatturazione, ammontanti allo stato ad €554.93 portati dai conti dal 5/22 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione.

Fermo tutto quanto sopra si deve rilevare come ad ogni buon conto, secondo la scrivente difesa, l'adito Corecom non potrà, comunque, riconoscere alcunché in favore della parte istante. Infatti, si rileva che dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto ed abbia puntualmente applicato le sole condizioni contrattuali concordate con l'istante nell'allegato VO (cfr. Doc. 6-7) e, comunque, dallo stesso mai opportunamente contestate. Pertanto, l'esponente società non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. A ciò si aggiunga che, per tutte le doglianze sollevate da controparte nell'istanza, non risultano pervenuti e, comunque, non risultano documentati tempestivi o idonei reclami. In proposito, invero, giova richiamare il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, anche in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("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"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere l'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. Per le medesime ragioni, non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata,

capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. Ogni richiesta di controparte dovrà pertanto essere rigettata”.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, rappresentando che *“è circostanza pacifica che l'istante ebbe a disdettare il contratto relativo alla linea 0586 32xxxx in data 18.07.2022 a mezzo PEC, pertanto tutte le fatture successive al settembre 2022 non sono dovute in quanto il rapporto commerciale era da ritenersi concluso”.*

“Peraltro la fattura contestata non specifica a quale contratto/linea si riferiscano i costi addebitati, non contenendo alcun riferimento alla linea 0586 32xxxx e non portando quindi elementi a sostegno della circostanza sostenuta dall'Operatore, ovvero che si trattasse della fattura di chiusura della linea n. 0586 32xxxx”.

“E' inoltre circostanza pacifica che l'Operatore non ha mai risposto al reclamo del cliente datato 12 dicembre 2022, prodotto sì dall'Operatore che però non ha allegato alcuna risposta scritta.

Si insiste pertanto nella richiesta di storno integrale della fattura n. 423062280005xxxx del 10.11.2022 perchè non dovuta e nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo PEC del 12.12.2022 ore 16:55, prodotto in atti dall'Operatore a prova della corretta ricezione da parte dello stesso, che poi non ha mai risposto”.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare con riferimento alla richiesta *sub i)* di *“storno insoluto”*, si rappresenta che la medesima sarà valutata così come meglio evidenziato nella replica dell'istante e, quindi, come storno integrale della fattura n. 423062280005xxxx del 10 novembre 2022.

Nel merito.

Innanzitutto, si ritiene opportuno ricostruire la vicenda sotto un profilo fattuale in relazione a quanto rappresentato dalle parti relativamente all'utenza business n. 0586 5862xxxx.

In data 4 agosto 2021 l'istante, tramite *vocal ordering*, aderiva ad una proposta contrattuale dell'operatore Tim e, in data 18 luglio 2022, effettuava recesso con comunicazione a mezzo pec; successivamente riceveva la fattura n. 423062280005xxxx

del 10.11.2022 contenente addebiti relativi a: 180,00 euro (oltre IVA) per 12 rate a titolo di “Contributo di attivazione” ed euro 207,40 a titolo di “Addebito Router Wi-Fi”.

La presente disamina avrà quindi ad oggetto la valutazione della legittimità di detti addebiti.

Premesso che agli atti non risulta depositata la pec del 18 luglio 2022 relativa al recesso per l’utenza *de qua*, si rileva peraltro che l’operatore, sul punto, ha dato atto della sua recezione.

In merito si richiama l’art. 1335 Codice civile in base al quale 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.

Nel caso di specie, non risultando agli atti la data del ricevimento della medesima missiva, attesa la natura del suo invio (pec) e la mancata contestazione dell’operatore al riguardo, si considera che il recesso sia giunto nella sfera di conoscibilità di Tim in data 18 luglio 2022.

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*”.

Il rapporto dedotto in controversia, dunque deve ritenersi cessato in data 18 agosto 2022.

Con riferimento, poi, all’addebito delle rate residue relative al contributo di attivazione, va evidenziato che il Consiglio di Stato (Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010, dell’11 marzo 2010) ha ritenuto legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l’offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, di norma 24 mesi (come nella fattispecie in esame), espressamente accettata dall’utente. Il Consiglio di Stato, al riguardo, ha ritenuto che l’impegno di non recedere prima di una certa data sia il “prezzo” che, di fatto, l’utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati.

Nel caso di specie, l’istante ha effettuato il recesso prima della scadenza dei 24 mesi previsti dall’offerta a cui aveva aderito; deve dunque ritenersi legittimo l’addebito delle rate residue del contributo di attivazione. Infatti, la fattura oggetto di contestazione riporta la quantificazione dell’importo dovuto a titolo di costi di attivazione alla società resistente considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto; pertanto la relativa richiesta di storno non può essere accolta.

Con riferimento poi alla richiesta dell'istante relativa all'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 12 dicembre 2022, con la quale reiterando una precedente missiva del 10 novembre 2022 chiedeva a Tim “*il conteggio complessivo delle (...) spettanze in modo da chiudere il rapporto contrattuale (...) con saldo in unica soluzione*”, si rileva che l'operatore ha risposto per *facta concludentia* emettendo in data 10 novembre 2022 la fattura contenente i costi di chiusura del rapporto contrattuale, pertanto detta richiesta è rigettata.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di Tim Spa (Kena Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.)

