

DELIBERA N. 114/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxxx / TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/399118/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 13 luglio 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 xxxxx, del 24/02/2021 acquisita con protocollo n. 0099023 del 24/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, intestataria di un contratto *business* con l’operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità, TIM comprendente le 5 utenze fisse n. xxxxx1 e l’utenza mobile n. 370 369xxx, lamenta la mancata lavorazione della disdetta contrattuale con conseguente proseguimento della fatturazione, l’attivazione di servizi e linee non richiesti e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato quanto segue:

- inviava *“in data 27.02.2020 (...) raccomandata di recesso per le seguenti linee telefoniche: 0583 xxxx 0583 xxxx 0583 46xxxx, 0583 1302xxx, 0583 13xxxx, 370 369xxx. L’unica linea che voleva mantenere attiva era la n. 0583 46xxxx”*;
- continuava *“a ricevere da mesi le fatture per tutte le linee disdettate”*.

In data 23 febbraio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto per complessivi euro 900,00:

- i) lo *“storno insoluto”*;
- ii) l’*“indennizzo attivazione servizi non richiesti”*;
- iii) l’*“indennizzo mancata risposta al reclamo”*.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 15 aprile 2021 memoria difensiva con allegata documentazione, nella quale ha eccepito l'infondatezza nel merito di tutte le richieste avanzate dall'istante per i motivi di seguito indicati.

Preliminarmente l'operatore ha affermato che l'“*[i]stante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni (...) né la richiesta di disdetta asseritamente inoltrata all'operatore né alcun reclamo.*”

L'operatore, in primo luogo, ha sostenuto l'“*infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta mancata lavorazione della richiesta di disdetta*” in quanto “*[d]a quello che consta all'operatore, controparte per le utenze oggetto del presente procedimento non ha mai inoltrato alcuna valida richiesta di disdetta e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario, stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto*”. A tale riguardo, l'operatore ha riportato in memoria le disposizioni delle Condizioni generali di abbonamento che disciplinano le modalità della disdetta e del recesso i quali “*dovranno essere inviati, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità. In alternativa, nel rispetto del termine indicato, il recesso può essere comunicato con le modalità telematiche messe a disposizione da TIM (a titolo esemplificativo e non esaustivo tramite il sito tim.it), chiamando il Servizio Clienti 187, oppure con PEC (...), allegando anche in tale caso fotocopia del documento di identità*”. Ciò premesso, l'operatore ha sostenuto di aver “*legittimamente proseguito il ciclo di fatturazione*” e che “*[l]'istante ha, quindi, 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*”. Infine, l'operatore ha concluso sostenendo che “*non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria (la quale, peraltro, ammonta ad euro 3342,98), come invece richiesto da controparte*”.

L'operatore ha inoltre affermato che “*anche qualora (...) avesse proseguito la fatturazione, successivamente alla comunicazione di disdetta dell'istante, tale circostanza non determinerebbe comunque la liquidazione di alcun indennizzo nemmeno per la presunta attivazione di servizi non richiesti*” in quanto “*la mancata/tardiva lavorazione della disdetta dà luogo allo storno/rimborso non certo ad indennizzo*”. L'operatore ha riportato, a sostegno di quanto sostenuto, estratti di pronunce dell'Autorità.

L'operatore, in secondo luogo, ha sostenuto l'“*infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami*” in quanto “*manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola*” e quindi “*[a]mente del regolamento applicabile (...) 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*”.

Infine, l'operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell'“*istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti*”.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 17 aprile 2021 ha depositato una nota di replica con documentazione allegata, nella quale ha contestato la memoria dell'operatore, evidenziando quanto segue.

La parte istante ha ribadito la *“richiesta di storno insoluto e indennizzo attivazione servizi non richiesti poiché da un lato TIM non ha lavorato il recesso del 27.02.2020 inviato per PEC a TIM, di cui si allega ricevuta di consegna, dall'altro lato ha attivato tutta una serie di servizi e linee mai richieste dal cliente, in particolare le linee 0583 1302xxx e 0583 13025xxx di cui TIM non ha fornito prova della regolare contrattualizzazione e per le quali invece il cliente continua a ricevere fatture, di cui si produce copia del mese ottobre 2020 a titolo esemplificativo. Si evidenzia che il cliente è ancora utente TIM con la linea 0583 xxxx e vuole solo liberarsi delle linee attivate illegittimamente da un agente TIM domiciliare e dell'asserito debito ad esse relativo”*.

La parte istante ha allegato la comunicazione di recesso sottoscritta dal medesimo e inviata per suo conto dal proprio difensore via PEC all'operatore in data 2 marzo 2020.

Infine, l'istante ha allegato le fatture emesse nel mese di ottobre 2020 relative alle utenze n. 0583 130xxxx e n. 0583 130xxxx.

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 via preliminare, occorre precisare che le richieste formulate sia nell'istanza di conciliazione, sia nell'istanza di definizione non facevano alcun esplicito riferimento alla contestazione circa l'attivazione non richiesta delle utenze n. 0583 130xxx e n. 0583 130xxxx, né alla correlata domanda di storno/rimborso delle somme fatturate in relazione a tali numerazioni. Parte istante ha, infatti, contestato all'operatore, per la prima volta nella memoria di replica, di aver *“attivato tutta una serie di servizi e linee mai richieste dal cliente, in particolare le linee 0583 130xxx e 0583 1302xxx di cui TIM non ha fornito prova della regolare contrattualizzazione”*, specificando che sarebbero state *“attivate illegittimamente da un agente TIM domiciliare”*. In relazione a tali utenze la parte istante, solo in memoria di replica, ha richiesto l'annullamento *“dell'asserito debito ad esse relativo”*.

Alla luce di quanto detto, le richieste *sub i)* e *ii)*, in relazione all'attivazione non richiesta delle utenze n. 0583 1302xxxx e n. 0583 130xxxx, non possono essere prese in considerazione in questa sede, trattandosi di circostanza nuova rispetto alle richieste così come formulate nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Pertanto, la controversia *de qua* si incentra esclusivamente sulla fatturazione ingiustificata emessa dopo il recesso contrattuale e sulla relativa richiesta di indennizzo per la mancata lavorazione del recesso stesso, nonché sull'omessa risposta al reclamo.

Sull'indebita fatturazione successiva alla disdetta contrattuale e sulla richiesta di indennizzo per la mancata lavorazione del recesso.

Parte istante lamenta la mancata lavorazione del recesso, laddove la società TIM deduce la correttezza del proprio operato in assenza del ricevimento di una valida comunicazione di recesso.

La doglianza di cui alla domanda *sub i)* è meritevole di 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.

Nel caso di specie la parte istante ha contestato la fatturazione successiva alla disdetta inviata all'operatore via PEC in data 27 febbraio 2020. Sul punto l'operatore ha affermato che *“controparte per le utenze oggetto del presente procedimento non ha mai inoltrato alcuna valida richiesta di disdetta”* e quindi ha sostenuto di aver *“legittimamente proseguito il ciclo di fatturazione”*.

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 ad emettere fatture, contestando solo *ex post* la validità della comunicazione di recesso ai fini della gestione dello stesso.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, è evidente che Tim non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalla normativa né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l'utente circa l'eventuale incompletezza della documentazione inviata, né di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento

di tutte le attività a proprio carico. (Deliberazioni Corecom Toscana n. 160/2015; n. 22/2018).

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che l'operatore ha ricevuto la PEC di disdetta in data 2 marzo 2020, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 1 aprile 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.

Per tutto quanto sopra esposto, la parte istante, in accoglimento parziale della domanda *sub i)* volta ad ottenere lo “*storno insoluto*” per le utenze n. 0583 130xxx n. 0583 130xxx n. 0583 46xxx n. 0583 130xxxx n. 0583 130xxx e n. 370 36xxx, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati successivamente al 1 aprile 2020 - data in cui il contratto doveva essere cessato – fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub ii)*, non può essere accolta la “*richiesta di (...) indennizzo attivazione servizi non richiesti poiché (...) TIM non ha lavorato il recesso del 27.02.2020 inviato per PEC*”. Sul punto si richiama che il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori non contempla la fattispecie di indennizzo qui richiesto, tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare.

Sulla mancata risposta al reclamo.

La parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore, laddove l'operatore ha dedotto che “*manca in atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo in parola*”.

La domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo mancata risposta al reclamo*” non può essere accolta, atteso che non risulta depositato agli atti il reclamo asseritamente ritenuto inevaso.

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 xxxx nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutte le somme addebitate in relazione alle utenze n. 0583 1302xxx n. 0583 130xxxx n. 0583 4xxx n. 0583 13025xxx n. 0583 130xxx e n. 370 369xxx successivamente alla data del 1 aprile 2020 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, nonché al ritiro in gratuità della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La predetta Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 13 luglio 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.)