

## **DELIBERA N. 20/2021/Corecom Toscana**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxxxx - TIM S.p.A. (Kena mobile)  
GU14/115423/2019**

#### **Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 22 febbraio 2021;

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. 353/19/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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 26/04/2019 acquisita con protocollo N. 0181718 del 26/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con l’operatore TIM S.p.A. (di seguito, per brevità, TIM) sull’utenza n. 050 98xxxx, lamenta la mancata attivazione del servizio voce e ADSL, nonché la fatturazione emessa nel periodo di assenza dei servizi.

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

- riceveva, in relazione al numero telefonico 050 985xxxx, “*la fattura RL00294492 con la possibilità di recedere a seguito delle modifiche delle condizioni contrattuali*”; tale fattura emessa in data 09/01/2018 conteneva una “*Comunicazione importante*” secondo cui era previsto “*il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza costi, dandone comunicazione scritta entro il 31 marzo [2018] alla Casella Postale 111 - 00054 Fiumicino (Roma) o via fax al numero 800.000.187.*”
- inviava, quindi, “*la raccomandata il 15.2.18 (...) ricevuta da TIM il 22.02.18 (entro la data indicata sulla fattura stessa)*”; tuttavia l’operatore non accettava il recesso;
- con PEC del 16/10/2018 contestava all’operatore di aver emesso la fattura di chiusura 2/2018 contenente euro 99,00 a titolo di “*Costo disattivazione linea e servizio*”. Contestualmente inviava nuovamente la documentazione inerente al recesso precedentemente inoltrato inclusa la prova di invio/ricevimento.

In base a tali premesse l’istante, quantificando “*i rimborsi o indennizzi richiesti in euro in 500.00*”, ha chiesto:

- i) la “*chiusura contratto come da raccomandata ricevuta da TIM il 22 02 18 senza spese e penali indennizzo*”.

### **2. La posizione dell’operatore.**

L’operatore TIM ha eccepito l’infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, per i motivi che seguono.

In via preliminare, l'operatore ha dedotto *“l'insussistenza di fattispecie rilevanti ai fini dell'indennizzo. La controparte richiede la liquidazione di un indennizzo per “mancata chiusura”.*

*Con riferimento agli addebiti formulati, è opportuno precisare che l'ipotesi di “mancata chiusura” non è fattispecie ricompresa nell'ambito oggettivo della delibera 203/18/CONS. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo la fattispecie indennizzabile ai sensi della delibera 203/18/CONS, perché non è ricompresa nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse, in applicazione del principio di analogia.*

*(...omissis)..Solo nella denegata ipotesi in cui l'esponente società abbia proseguito erroneamente il ciclo di fatturazione successivamente al trentesimo giorno dall'avvenuta ricezione della richiesta di disdetta, tutti i conti di successiva emissione sarebbero suscettibili soltanto di storno, come da giurisprudenza costante dell'Agcom (“...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 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.*

*Nel merito Tim ha eccepito “l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza per le seguenti ragioni. La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla presunta non debenza dei costi di recesso applicati all'esito della disdetta formulata con riferimento alla linea 050.985862, asserendo di aver inoltrato tempestiva comunicazione di recesso in data 15 febbraio 2018 a seguito di segnalazione da parte di Tim di modifiche contrattuali. Per tale ragione, a dire dell'istante, i costi di disattivazione applicati non sarebbero legittimi”.*

*Sul punto l'operatore ha rilevato che “non viene fornita la prova della effettiva e tempestiva comunicazione del recesso né (...) dell'informativa inviata da TIM in merito ad una pretesa variazione unilaterale del contratto relativo alla linea n. 050.985xxx, sicchè, a tutto voler concedere e a prescindere dalla qualificazione che ne dà parte istante, trattasi di recesso unilaterale soggetto all'addebito dei costi contrattualmente previsti in caso di cessazione/recesso”.*

*L'operatore ha poi evidenziato che “la disdetta invero non libera hic et nunc il cliente dalle obbligazioni contrattuali preesistenti con l'operatore, atteso che quest'ultimo, a fronte di tale richiesta, sopporta dei costi di disattivazione a cui l'utente è obbligato a contribuire parzialmente così come previsto dalle condizioni contrattuali applicabili al rapporto in essere. I costi richiesti da TIM, dunque, sono assolutamente corretti, legittimi e dovuti. Infatti, le condizioni contrattuali dell'offerta “TIM SMART*

*FIBRA”, attivata dall’istante, prevedono espressamente: “il contributo di attivazione Linea Telefonica, richiesto per Nuovi Impianti e Passaggi da altro Operatore è di 90€; tale contributo è gratuito per i clienti che mantengono l’offerta attiva per almeno 36 mesi. È possibile recedere in qualsiasi momento dall’offerta. Se il recesso della linea telefonica o del servizio Internet avviene prima della scadenza dei 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, il cliente sarà tenuto a corrispondere: 1) il contributo di attivazione linea telefonica posto in promozione gratuita (solo caso di Nuovo Impianto o Passaggi da Altro Operatore); 2) gli sconti mensili sull’Abbonamento di cui si ha già fruito, questo anche nel caso di eventuale passaggio verso un’offerta non “TIM SMART”. Se il recesso avviene tra il 24° e 36° mese dalla data di attivazione del servizio, il cliente sarà tenuto a corrispondere il contributo di attivazione Linea Telefonica posto in promozione gratuita (solo nel caso di Nuovo Impianto o Passaggi da Altro Operatore). Saranno inoltre sempre dovuti i costi di disattivazione sostenuti secondo quanto previsto nelle Condizioni Generali di contratto pari a 35,18 € nel caso di recesso da TIM SMART CASA e/o MOBILE, pari a 99€ in caso di recesso da TIM SMART FIBRA (anche con le opzioni Casa e/o Mobile). Per i già clienti con linea fissa TIM non è previsto alcun costo di attivazione della linea” (Doc. 1) È dunque evidente la corretta fatturazione effettuata da TIM, nei cui confronti, in questa sede, non è possibile formulare alcuna contestazione”.*

*Inoltre, l’operatore ha specificato che “l’ultima bolletta inviata, relativa al mese di febbraio 2018 - fattura 2/18 relativa al periodo 06/01/18 – 02/03/18, non addebitava al cliente solo costi connessi al recesso, ma anche ulteriori voci che in ogni caso risultano dovute (Doc. 2). Tali importi non possono senz’altro essere stornati poiché relativi a canoni di abbonamento per un servizio di cui parte istante ha fruito in un periodo in cui la linea risultava ancora attiva. Medesime osservazioni valgono per l’altra voce di spese compresa nel conto 2/18 ovvero quella relativa all’addebito delle 33 rate relativo al modem wi-fi, pari ad un totale di € 128,70. Invero, all’offerta sottoscritta dal cliente (TIM SMART FIBRA) era abbinata la vendita del modem il cui prezzo, vista la cessazione del rapporto, deve essere in ogni caso corrisposto dall’istante che non deduce né dimostra di averlo restituito al fine di ritenersi sollevato dal pagamento dell’importo residuo. Le somme richieste pertanto, per le ragioni sopra indicate sono dovute e non possono essere in alcun modo stornate”.*

*Infine, l’operatore ha dedotto “l’infondatezza della domanda in punto di “rimborso spese”, attesa “la genericità dell’istanza [la quale] non consente neppure di comprendere a quali “spese” l’utente si riferisca. Si deve rammentare come l’art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS prevede che l’Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”. Ebbene, nel caso di specie, l’istante si limita a chiedere genericamente delle spese, senza neppure indicare l’origine delle stesse e/o tantomeno dimostrare nulla a riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata. Non è dunque sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese.”*

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

### 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 deve osservare che la richiesta dell'istante *sub i*) volta ad ottenere “*la chiusura del contratto*”, deve ritenersi superata, atteso che è stata emessa la fattura di chiusura con addebito dei costi di recesso oggetto di contestazione.

Nel merito.

L'istante ha lamentato l'addebito, da parte di Tim, di costi per il recesso anticipato da lui effettuato a seguito di modifiche unilaterali del contratto proposte dall'operatore, laddove la società Tim ha dedotto la correttezza degli addebiti imputati, evidenziando la legittimità degli stessi in quanto derivanti dal recesso anticipato rispetto al vincolo temporale previsto dalle condizioni generali del contratto.

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

In via preliminare, si osserva che la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso, non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Nel caso che ci occupa, agli atti del procedimento è depositata la fattura n. RL00294492 emessa in data 09/01/2018 da Tim, contenente una “*Comunicazione importante*” secondo cui era previsto “*il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza costi, dandone comunicazione scritta entro il 31 marzo [2018] alla Casella Postale 111 - 00054 Fiumicino (Roma) o via fax al numero 800.000.187.*”

Agli atti risulta anche, che parte istante, non intendendo aderire alle modifiche unilateralmente proposte dall'operatore, aveva comunicato la non accettazione di dette variazioni; infatti è presente nel fascicolo documentale una PEC di reclamo dell'istante, datata 15 ottobre 2018, con allegata la cartolina di invio della raccomandata spedita a

suo tempo a Tim e attestante l'esercizio del recesso entro i termini assegnati dall'operatore medesimo.

Nel caso di specie, invece, l'operatore ha applicato i costi a titolo di recesso in spregio della normativa soprarichiamata.

L'operatore, al riguardo, ha sostenuto la correttezza degli importi addebitati evidenziando che *“le condizioni contrattuali dell'offerta “TIM SMART FIBRA”, attivata dall'istante, prevedono espressamente: “il contributo di attivazione Linea Telefonica, richiesto per Nuovi Impianti e Passaggi da altro Operatore è di 90€; tale contributo è gratuito per i clienti che mantengono l'offerta attiva per almeno 36 mesi”.*

Tuttavia, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione contrattuale in relazione all'utenza oggetto del procedimento. Al riguardo si deve evidenziare che l'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione, di aver comunicato all'utente quali costi avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, la società TIM è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati a titolo di recesso contrattuale, al netto delle spese dovute agli apparati qualora in possesso dell'utente. Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente all'insoluto relativo a tali somme.

Inoltre, occorre precisare che da tale ricalcolo deve esser escluso il costo di euro 5,00, spesa dovuta per la *“Migrazione linea fissa verso altro operatore”*, così come riportato nella sezione *“Trasparenza Tariffaria”* presente sul sito di Tim, costo che è stato comunicato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 e successive modifiche.

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

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxx nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) degli importi fatturati a titolo di recesso contrattuale, al netto delle spese dovute per gli apparati qualora in

possesso dell'utente e, altresì, dell'importo di euro 5,00 dovuto alla “*Migrazione linea fissa verso altro operatore*”; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 22 febbraio 2021

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.)