

DELIBERA N. 17/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Tim S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/435825/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 gennaio 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l’istanza della società XXX, del 22/06/2021 acquisita con protocollo n. 0277354 del 22/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* avente ad oggetto l’utenza n. 0571 66xxxx, nonché le ulteriori utenze n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx, contesta all’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l’illegittima richiesta di pagamento di fatture asseritamente rimaste insolute, l’emissione di indebita fatturazione, successiva alla disdetta contrattuale delle utenze *de quibus* nonché l’omessa risposta al reclamo.

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

- che “*fra il sig. XXX e la TIM è stato sottoscritto – dinanzi al CoReCom della Regione Toscana – un VERBALE DI CONCILIAZIONE, datato 20.12.2017, in forza del quale la posizione del Cliente veniva stralciata mediante il pagamento onnicomprensivo di € 961,16*”;
- che in tale verbale vi era, inoltre, riportata la “*precisazione che le parti si (...) [dichiaravano] integralmente soddisfatte (...) [e] di non avere niente altro a che pretendere in relazione alla controversia insorta*”;
- di avere quindi ricevuto dalla società xxx una “*lettera di costituzione in mora [datata 15 aprile 2020, nella quale] non v[eniva] riportato il numero dell’utenza al quale si riferirebbe l’insoluto, ad ulteriore riprova dell’assoluta genericità e pretestuosità della richiesta di pagamento formulata*”;
- che “*le somme indicate [nella lettera di costituzione in mora, pari ad un importo complessivo di euro 2.186,16]*” riferite a fatture in essa indicate “*si rivelano palesemente non dovute, alla luce delle contestazioni già dedotte dal Cliente dinanzi al CoReCom, nonché alla luce delle comunicazioni di disdetta regolarmente e tempestivamente trasmesse alla Compagnia telefonica TIM*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “storno dell’insoluto”;
- ii) l’ “immediata cessazione della fatturazione”;
- iii) gli “indennizzi per disservizi subiti”;
- iv) un indennizzo “per la manca risposta al reclamo”.

In data 8 aprile 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.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, ha fatto pervenire, in data 10 settembre 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, preliminarmente, ha eccepito l’infondatezza dell’istanza e la carenza di documentazione a supporto delle contestazioni precisando, inoltre, che la “linea [telefonica] n. 057166xxxx – [è stata] cessata”.

Al riguardo ha specificato che l’utente, “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” e che tale onere probatorio è a carico della parte istante. L’operatore telefonico, a sostegno di tale posizione, ha inoltre richiamato in memoria le Delibere del Corecom Lazio DL/193/15/CRL e DL 186/15/CRL nonché la Delibera AGCOM n. 161/16/CIR.

Il gestore ha evidenziato che “al fine di verificare la coincidenza tra gli importi richiesti e quelli oggetto di conciliazione, l’istante avrebbe dovuto allegare la fattura che ebbe a formare oggetto della prima istanza di conciliazione n. 5882/2017 e, comunque, il modulo UG nel quale individuare il petitum sul quale è stato raggiunto l’accordo. L’istante, invece, non ha depositato nulla di tutto ciò. Non è stata nemmeno [prodotta] la copia delle fatture contestate per le quali viene richiesto lo storno”.

TIM ha rilevato, al riguardo che “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)”.

Nel merito TIM ha dedotto che “l’istante, (...), fonda la propria istanza sulla asserita illegittima fatturazione di costi che avrebbero formato oggetto di storno parziale nel verbale di conciliazione siglato dinanzi all’Intestato Corecom il 20.12.2017” ma in relazione a ciò “si deve osservare che la precedente conciliazione UG n. 5882/2017, aveva per oggetto solo la numerazione 057166xxxx, cessata alla data della conciliazione [e che] per tale utenza TIM aveva emesso la fattura XL0000xxxx di € 961.15 che era stata contestata dall’istante nel procedimento UG n. 5882/2017”.

L’operatore, ha quindi specificato che “in sede di conciliazione, pertanto, l’oggetto dell’accordo era limitato – anche in base al principio della domanda- alla sola fattura citata [XL0000xxxx] e, comunque, agli insoluti relativi alla numerazione 057166xxxx, come emerge chiaramente dal (...) verbale di conciliazione” del 20 dicembre 2017, relativo all’istanza UG n. 5882/2017, allegato agli atti.

Sul punto il gestore telefonico ha poi dedotto che *“a carico dell’istante, invece, risultano molti ulteriori e gravosi insoluti riferibili ad altre numerazioni attive con TIM. In particolare, a sistema è presente un insoluto di € 2.743,44 portato dai conti insoluti emessi per le linee 05711304xxxx – 09341303xxxx – 09341303xxxx – 057166xxxx – 01611353xxxx – 09341303xxxx”*.

Sulla base di quanto esposto l’operatore TIM ha precisato che *“è evidente, dunque, anche alla luce del tenore del verbale di conciliazione [relativo all’istanza UG n. 5882/2017], come gli insoluti oggi azionati da TIM, non possano aver formato oggetto di accordo [così come] è al pari evidente come TIM non abbia mai rinunciato nei confronti dell’istante a pretese creditorie derivanti da insoluti per linee differenti dalla n. 057166xxxx”*.

La società TIM ha *“tenuto un comportamento diligente e corretto applicando le sole condizioni approvate dall’istante e, per l’effetto, addebitando i soli costi relativi a servizi fruiti e voluti dal medesimo”* pertanto *“si deve concludere come le fatture contestate, al pari di ogni insoluto risultante a sistema a carico di parte istante, non possa formare oggetto di storno, ma debba rimanere ad integrale carico del Sig. XXX, per le ragioni sopra ampiamente dedotte”*.

L’operatore ha, quindi, dedotto che dalla parte istante *“non vengono (...) documentati reclami”*, richiamando sul punto gli *“artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS”*, e precisando ulteriormente che *“non sono presenti nei sistemi informativi di TIM, reclami riferibili alle doglianze sottoposte all’attenzione del Corecom, trasmessi da controparte prima dell’instaurazione del procedimento di conciliazione – né in questa sede (...) [l’utente] è in grado di provare il contrario, stante l’assenza di allegazioni documentali sul punto”*.

Tim ha quindi, rappresentato l’infondatezza della domanda d’indennizzi, in quanto il suo operato *“non ha, in alcun modo, determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo richiesto ex adverso”*.

Infine, Tim, ha concluso per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’istante

L’istante ha fatto pervenire, in data 24 gennaio 2022, una memoria di replica, tuttavia irricevibile perché presentata oltre i termini concessi dal responsabile del procedimento; ad ogni buon conto il contenuto esposto nulla di nuovo apporta a quanto presente agli atti del procedimento. Sul punto si rileva, infatti, che le argomentazioni offerte *“in replica”* dall’istante, ripercorrono comunque circostanze già conosciute dal gestore.

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 primis si evidenzia quanto segue:

- la presente disamina avrà ad oggetto esclusivamente l'utenza fissa n. 0571 66xxxx, riportata da parte istante nell'ambito del formulario dell'istanza di conciliazione e della successiva istanza di definizione della controversia, nonché le ulteriori utenze n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx riportate, tra l'altro, in alcune fatture allegate agli atti da parte istante in sede di conciliazione ed indicate da Tim nelle proprie memorie difensive, in relazione ad un asserito insoluto;
- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e la mancanza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, nell'istanza risultano sufficientemente indicate le contestazioni avversarie e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha tra l'altro prodotto, agli atti, la contestata lettera di costituzione in mora datata 15 aprile 2020, trasmessa dalla società Gestione Rischi s.r.l.;
- si ritiene che il verbale di accordo del precedente UG n. 5882/2017, sottoscritto dalle medesime parti in data 20 dicembre 2017, richiamato dall'utente ed allegato agli atti non possa essere riferito alle utenze telefoniche n. 0571 66xxxx, la n. 0571 1304xxxx, la n. 0934 1303xxxx, la n. 0934 1303xxxx, la n. 0161 1353xxxx e la n. 0934 1303xxxx, oggetto della presente istanza. Tali utenze, infatti, sono da ritenersi escluse dall'ambito di applicazione del verbale relativo all'istanza UG n. 5882/2017, in quanto lo stesso ha, esclusivamente, ad oggetto l'"*insoluto relativo alla fattura n. XL0000xxxx dell'importo di euro 961,16*" riferito alla sola "*linea telefonica 057166xxxx*" utenza questa, estranea alla presente disamina.

Con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di "*storno [dell'] insoluto*" si rileva che la stessa, 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*.

Parimenti, anche la domanda *sub iii)* recante la richiesta di "*indennizzi per disservizi subiti*", a prescindere dalla sua formulazione generica e imprecisa, in un'ottica di *favor utentis*, sempre in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento, avente funzione compensativa del disagio subito dall'utente.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sulla contestata richiesta di pagamento, da parte di una società di recupero crediti, di fatture asseritamente rimaste insolute, sull'emissione di indebita fatturazione, successiva alla disdetta contrattuale, nonché sull'omessa risposta al reclamo.

Sulla richiesta di pagamento di fatture asseritamente rimaste insolute

L'istante ha contestato la richiesta di pagamento, proveniente da parte di una società di recupero crediti, di fatture asseritamente rimaste insolte laddove l'operatore ha sostanzialmente dedotto che le stesse *“debba[no] rimanere ad integrale carico del Sig. XXX”*.

La domanda *sub i)* è meritevole di parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminarmente, in ordine alla cessione del credito effettuata da Tim alla società di recupero crediti denominata “xxx”, deve essere chiarito che il Corecom ha competenza per le controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per cui nessun provvedimento può essere dal medesimo adottato nei confronti di soggetti diversi da quelli menzionati, come nel caso di specie, la sopraindicata “xxx”, cui Tim ha ceduto il credito vantato nei confronti dell'istante. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il debitore conservi le eccezioni, ivi comprese quelle processuali, opponibili al cedente anche nei confronti del cessionario (Cass. 8168/1991), pertanto l'utente ha interesse che venga accertata la legittimità della debenza delle somme in contestazione, a prescindere dalle vicende successive che interessano i diritti di credito che ne discendono.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla predetta richiesta di storno dell'istante, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006 n. 947) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, inoltre, ha più volte richiamato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Delibere Agcom n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, n. 13/CIR).

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver ricevuto, in data 15 aprile 2020, dalla società di recupero crediti denominata “xxx”, una lettera di costituzione in mora per un importo complessivo di euro 2.186,16, nella quale però *“non v[er]iva] riportato il numero dell'utenza al quale si riferirebbe l'insoluto”* ma in essa vi era riportato soltanto un elenco, oltretutto parziale, di fatture asseritamente rimaste insolte. Nella lettera di costituzione in mora viene, infatti, riportato che *“per problemi di spazio non è stato possibile elencare tutte le fatture”* invitando implicitamente l'utente a *“visita[re] il sito www.xxx.it”*, al fine di prendere visione dell'elenco completo delle fatture, ritenute insolte.

Di contro, il gestore telefonico ha genericamente dedotto che *“a carico dell’istante, (...), risultano molti (...) insoluti riferibili ad altre numerazioni attive con TIM. In particolare, a sistema è presente un insoluto di € 2.743,44 portato dai conti insoluti emessi per le linee 05711304xxxx – 09341303xxxx – 09341303xxxx – 057166xxxx – 01611353xxxx – 09341303xxxx”*.

A questo proposito deve evidenziarsi che l’operatore, a prescindere dalle utenze per le quali ha lamentato il mancato pagamento, non ha fornito evidenza di aver comunicato all’utente, prima che lo stesso ricevesse la missiva del recupero del credito, la morosità oggetto di contestazione, mediante invio di solleciti, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

A fronte della contestazione di parte istante, Tim anziché allegare le fatture delle quali lamenta il mancato pagamento, si è limitato ad osservare che *“le fatture contestate, al pari di ogni insoluto risultante a sistema a carico di parte istante, non possa formare oggetto di storno, ma debba rimanere ad integrale carico del Sig. XXX”*. L’operatore avrebbe dovuto, infatti, dare atto di aver effettuato una verifica puntuale della corretta contabilizzazione delle fatture insolute, atteso che la missiva inviata dall’agenzia del recupero del credito riporta unicamente gli importi, i numeri delle fatture unitamente alla loro scadenza, ma non indica alcun numero di utenza, alla quale si riferirebbe l’asserito insoluto, risultando pertanto generica ed incompleta.

Sul punto va aggiunto che la carenza informativa dell’operatore in ordine al presunto stato di morosità è emersa chiaramente nel corso della presente istruttoria, nella quale Tim non ha fornito i dettagli contabili posti a fondamento della correttezza della somma richiesta. In altre parole, l’operatore in tale sede non ha chiarito la congruità del *quantum debeatur*, limitandosi a confermare, in memoria, che l’*“insoluto risultante a sistema [debba rimanere] a carico di parte istante”*.

Inoltre, sul punto non può che rilevare la circostanza che l’operatore TIM non abbia depositato i tabulati del traffico a riprova della fruizione dei servizi, laddove avrebbe dovuto, al fine di provare l’esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Viceversa, come detto sopra, la società TIM si è limitata ad osservare genericamente la correttezza degli importi fatturati.

Ne consegue che, l’operatore Tim è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) dell’importo complessivo di euro 2.186,16 (duemilacentottantasei/16) indicato nella lettera di costituzione in mora del 15 aprile 2020 ed avente ad oggetto le fatture ivi indicate, in quanto tale richiesta di pagamento appare priva di causa. L’operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito aperta.

Sull’indebita emissione fatturazione successiva alla cessazione delle utenze

Parte istante ha lamentato l’emissione di fatturazione successiva alla cessazione delle utenze n. 0571 66xxxx, n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx, oggetto della presente istanza, richiedendo di

conseguenza l'“*immediata cessazione della [relativa] fatturazione*”, laddove la società Tim nulla ha dedotto sul punto.

La doglianza di cui alla domanda *sub ii*) 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 o al rimborso delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Sempre in via generale occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR), tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall'Autorità, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata.

Nel caso di specie, per quanto riguarda le utenze fisse n. 0571 66xxxx, n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx, oggetto della presente disamina, la parte istante ha allegato agli atti le relative lettere di comunicazione di cessazione, tutte datate 14 giugno 2017 e provviste di copia del documento di identità dell'utente, asseritamente inviate a mezzo Fax, come peraltro confermato anche dall'indicazione di alcuni codici di tracciamento delle relative richieste di cessazione trasmesse all'operatore, rinvenibili in atti e non riportati per sinteticità espositiva. Con l'invio delle sopra indicate lettere di cessazione, l'utente ha comunicato al gestore telefonico la propria inequivoca volontà di disdire le utenze fisse *de quibus*.

Di contro Tim, nelle proprie memorie difensive, non ha contestato l'avvenuto ricevimento delle lettere di richiesta di cessazione delle utenze *de quibus*, trasmesse mediante comunicazioni datate 14 giugno 2017 allegate agli atti dalla parte istante, nulla deducendo sulle stesse, limitandosi ad affermare, genericamente, che *“a carico dell'istante, (...), risultano molti (...) insoluti riferibili ad altre numerazioni attive con TIM [ed] In particolare, [che] a sistema è presente un insoluto di € 2.743,44 portato dai conti insoluti emessi per le linee 05711304xxxx – 09341303xxxx – 09341303xxxx – 057166xxxx – 01611353xxxx – 09341303xxxx”*. Solamente in relazione all'utenza n. 0571 66xxxx, il gestore telefonico ha precisato che la stessa è stata cessata, senza tuttavia indicare, in memoria, la data di cessazione della stessa.

Agli atti, risultano inoltre allegate da parte istante, a titolo esemplificativo, la fattura n. 8L0072xxxx relativa all'utenza n. 0571 66xxxx, la fattura n. 8L0072xxxx relativa all'utenza n. 0571 1304xxxx, la fattura n. 8A0070xxxx relativa all'utenza n. 0934 1303xxxx, la fattura n. 8A0071xxxx relativa all'utenza n. 0934 1303xxxx, la fattura n. 8A0071xxxx relativa all'utenza n. 0161 1353xxxx e la fattura n. 8A0071xxxx relativa all'utenza n. 0934 1303xxxx, tutte emesse in data 12 dicembre 2020, per un importo di euro 5,05 cadauna e tutte recanti l'addebito di *“indennità di ritardato pagamento”* relative, comunque, a conti telefonici emessi nell'anno 2020.

Sul punto deve evidenziarsi che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà, esplicita ed inequivoca, di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che continui ed emettere fatture.

Il predetto contegno, infatti, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., nonché in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del *“Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”* di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale *“[i]n caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”*.

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che l'utente, in data 14 giugno 2017, abbia inviato a Tim le comunicazioni di recesso per le utenze fisse n. 0571

66xxxx, n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx, oggetto della presente disamina e rimaste incontestate dal gestore telefonico, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 14 luglio 2017, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento del recesso *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)* in relazione alle utenze fisse n. 0571 66xxxx, n. 0571 1304xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0934 1303xxxx, n. 0161 1353xxxx e n. 0934 1303xxxx, la parte istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, degli importi fatturati successivamente al 14 luglio 2017- data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessate, atteso il perfezionamento dell'efficacia del recesso, 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, la domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di “*indennizzi per disservizi subiti*”, come reinterpretata in via preliminare, non può essere accolta in quanto non si ravvisano fattispecie o disservizi indennizzabili di cui al sopracitato Regolamento sugli indennizzi, neppure applicando il principio del *favor utentis*. Inoltre sul punto si osserva che, tutt'al più, il disservizio subito attiene all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (ex multis Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo laddove l'operatore ha, di contro, dedotto che, agli atti, “*non vengono (...) documentati reclami*”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta *sub iv)* non è meritevole di accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, si osserva che il reclamo datato 20 giugno 2020, allegato da parte istante nell'istanza di conciliazione, ed asseritamente inviato via Pec a Tim non potrà essere preso in considerazione, ai fini della presente disamina in quanto, poiché privo di prova di avvenuta consegna, non risulta essere stato ritualmente notificato all'operatore.

Sul punto, il gestore telefonico ha infatti, esplicitamente, dedotto in memoria che “*non sono presenti nei sistemi informativi di TIM, reclami riferibili alle doglianze sottoposte all'attenzione del Corecom, trasmessi da controparte (...) – né in questa sede (...) [l'utente] è in grado di provare il contrario, stante l'assenza di allegazioni documentali sul punto*”.

D'altra parte l'utente, a fronte dell'esplicita contestazione di Tim dedotta in memoria, non ha fornito prova dell'avvenuta consegna, al gestore telefonico, della Pec del 20 giugno 2020, come avrebbe ben potuto fare in sede di repliche.

Nel caso di specie, va quindi evidenziato che la comunicazione del 20 giugno 2020, asseritamente inviata dall'utente nei confronti di TIM ma il cui ricevimento è stato

contestato dal gestore, risulta sguarnita di prova di avvenuta consegna, che normalmente corredata l'invio a mezzo PEC, non avendo l'utente allegato in istanza alcuna idonea documentazione atta a provare il corretto ricevimento dello stesso da parte dell'operatore, ed in quanto tale privo di valore probatorio. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte delle eccezioni sollevate dall'operatore in merito all'assenza di reclami scritti - 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 *sub iv)* di parte istante per il suo mancato riscontro, non può trovare accoglimento.

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 dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile dell'istante, al netto delle eventuali note di credito emesse mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione con le modalità indicate nel formulario) dell'importo complessivo di euro 2.186,16 (duemilacentottantasei/16) indicato nella lettera di costituzione in mora del 15 aprile 2020 ed avente ad oggetto le fatture ivi indicate, in quanto tale richiesta di pagamento appare priva di causa. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito aperta.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione con le modalità indicate nel formulario), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, degli importi fatturati successivamente al 14 luglio 2017 - data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessate, atteso il perfezionamento dell'efficacia del recesso, fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, 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, 30 gennaio 2024

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.)