

DELIBERA N. 153/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX /TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/606120/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 novembre 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 della società XXX, del 08/05/2023 acquisita con protocollo n. 0123015 del 08/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare dell'utenza fissa n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, contesta all'operatore Tim S.p.A. (KENA MOBILE) di seguito, per comodità, Tim, la prosecuzione della fatturazione a seguito del recesso contrattuale nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- di avere *"disdetta[to] il contratto avente codice cliente n. 09920257xxxx"*;
- di avere *"continua[to] a ricevere fatture"*, a seguito dell'avvenuta disdetta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"storno insoluto"*;
- ii) un indennizzo per *"la mancata attivazione della fibra"*, sull'utenza n. 0583 46xxxx;
- iii) *"indennizzo per mancata risposta al reclamo"*.

In data 4 maggio 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire, in data 26 giugno 2023, 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, con riguardo all'oggetto della controversia, ha preliminarmente eccepito l'infondatezza dell'istanza e la carenza di documentazione a supporto delle contestazioni.

Al riguardo ha precisato che l'istante *"non [ha] forn[ito] prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non [ha] (...) documenta[to] la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM [inoltre, l'utente] non (...) [ha] documentato il recesso (...) [e non] (...) ha indicato gli importi contestati, né ha depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno"* e che tale onere probatorio è a carico dell'utente.

Nel merito, l'operatore ha dedotto che l'utenza fissa n. 058346xxxx è stata cessata precisando che *"linea 058346xxxx risulta migrata da TIM ad altro gestore in data 15.03.2023, con la conseguente chiusura del ciclo di fatturazione da maggio 2023 (conto aprile 23 Doc. 1-2). Pertanto,*

alla data di deposito dell'UG (24.4.23), il ciclo di fatture non era ancora chiuso, in quanto la cessazione della linea risultava ancora in lavorazione” e dunque la fatturazione è legittima.

Tim ha poi, rappresentato l'infondatezza della domanda d'indennizzi, in quanto l'operatore ha *“tenuto un comportamento diligente e corretto”* ed il suo operato *“non ha, in alcun modo, determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso”*.

Inoltre, l'operatore ha evidenziato che *“non sono (...) presenti validi reclami o contestazioni tempestive”* dell'istante, richiamando sul punto gli *“artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS”*.

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

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 3 luglio 2023 inoltrata per il tramite del proprio legale di fiducia, ha preliminarmente precisato che *“il cliente, già titolare della linea 0586 46xxxx, chiese a TIM l'attivazione della Fibra ma gli fu risposto che non poteva essere allacciata e così inviò disdetta in data 11 aprile 2023”*.

L'istante ha quindi concluso deducendo che *“tutti gli importi successivi [a tale data] sono da stornare, così come sono da indennizzare la mancata attivazione della Fibra e la mancata risposta al reclamo PEC, che (...) [viene] prodotta in copia con ricevuta di consegna”*.

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 si rileva che:

- la presente controversia avrà, esclusivamente, ad oggetto le doglianze lamentate dall'istante sull'utenza fissa n. 0583 46xxxx, di cui al codice cliente n. 09920257xxxx;
- la presente disamina non potrà, inoltre, prendere in esame la domanda *sub ii)* relativa alla richiesta di un indennizzo per *“la mancata attivazione della fibra”*, sull'utenza n. 0583 46xxxx” in quanto non risulta, agli atti, essere stato esperito, su tale *res controversa*, il prodromico tentativo di conciliazione. In altre parole, tale doglianza, pur essendo stata indicata nell'ambito della sopraindicata comunicazione di disdetta dell'utenza fissa n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, trasmessa a Tim in data 17 aprile 2023, è stata formulata per la prima volta soltanto nell'ambito nelle memorie di replica, di parte istante, del 3 luglio 2023 relative al procedimento di definizione GU14/606120/2023 pertanto, non può essere considerata ammissibile nell'ambito del presente procedimento, configurandosi a tutti gli effetti quale domanda nuova, e dunque contraria alle regole del contraddittorio cui è improntata la presente procedura. Infatti, nella descrizione dei fatti dei procedimenti di conciliazione e di definizione, l'istante non ha né descritto, né citato la problematica inerente alla *“mancata attivazione della fibra”*, sull'utenza n. 0583 46xxxx.
- Sempre in via preliminare si rileva che non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim relativa alla carenza documentale di parte istante a sostegno delle contestazioni atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l'utente ha allegato agli atti, la comunicazione datata 11 aprile 2023 e trasmessa a Tim via Pec alle ore 15:11 del 17 aprile

2023, con riferimento all'utenza fissa n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, della quale ha prodotto la ricevuta di avvenuta consegna.

- La domanda *sub i)* avente ad oggetto, la generica richiesta di “*storno insoluto*” in un’ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla generica formulazione della stessa, 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, la presente disamina s’incentra sulla indebita prosecuzione della fatturazione a seguito dell’avvenuto recesso contrattuale, in relazione all’utenza fissa n. 0583 46xxxx, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla indebita prosecuzione della fatturazione a seguito dell’avvenuto recesso contrattuale

Parte istante ha lamentato, in relazione all’utenza n. 0583 46xxxx, l’indebita emissione di fatture a seguito del recesso contrattuale datato 11 aprile 2023 e trasmesso all’operatore a mezzo PEC in data 17 aprile 2023, laddove la società TIM ha dedotto la correttezza del proprio operato.

La doglianza di cui alla domanda *sub i)*, 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 dedotto di avere “*disdetta[to] il contratto avente codice cliente n. 09920257xxxx*”, relativo all’utenza fissa n. 0583 46xxxx, ma di avere “*continua[to] a ricevere fatture*”, a seguito dell’avvenuta disdetta.

A sostegno della propria posizione l’utente ha allegato, agli atti, una comunicazione PEC datata 11 aprile 2023 e trasmessa a Tim in data 17 aprile 2023, della quale ha prodotto la ricevuta di avvenuta consegna, con la quale, tra l’altro, effettuava testuale “*comunicazione di formale disdetta dell’utenza fissa 0583/46xxxx (cod. cliente 09920257xxxx) la cui fatturazione risulta intestata a XXX (...)*”.

Di contro l’operatore ha dedotto che la cessazione dell’utenza n. 058346xxxx precisando che “*linea 058346xxxx risulta migrata da TIM ad altro gestore in data 15.03.2023, con la conseguente chiusura del ciclo di fatturazione da maggio 2023 (conto aprile 23 Doc. 1-2). Pertanto, alla data di deposito dell’UG (24.4.23), il ciclo di fatture non era ancora chiuso, in quanto la cessazione della linea risultava ancora in lavorazione*”.

In sede di memorie difensive, Tim ha inoltre allegato, in relazione al codice cliente n. 09920257xxxx, la fattura n. 8L0021xxxx del 9 marzo 2023 di complessivi euro 70,28 e la fattura n. 8L0029xxxx del 12 aprile 2023 di complessivi euro 30,63.

Sul punto deve però evidenziarsi che, agli atti del procedimento, non è stata allegata da parte dell’operatore, alcuna idonea documentazione atta a provare che l’utenza 058346xxxx risultasse “*migrata da TIM ad altro gestore in data 15.03.2023*”, così come dichiarato in memoria ne, d’altro canto, l’utente nulla ha dedotto sul punto, neppure in sede di replica, anzi confermando nella stessa di avere “*invi[ato all’operatore] disdetta in data 11 aprile 2023*”, come già sostenuto in istanza.

Pertanto, sulla base della documentazione prodotta in istanza, risulta evidente che l’utente, con la PEC datata 11 aprile 2023, abbia inequivocabilmente comunicato all’operatore la propria volontà di recedere dal contratto avente ad oggetto l’utenza n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. n. 09920257xxxx.

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che l’operatore ha ricevuto la PEC di disdetta in data 17 aprile 2023, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 17 maggio 2023, 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*), con riferimento all’utenza n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, 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 giorno 17 maggio 2023 - data in cui il contratto doveva essere cessato - fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto di quanto eventualmente già corrisposto dall’operatore mediante note di credito e delle spese eventualmente dovute per gli apparati oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo, datato 11 aprile 2023 e trasmesso a Tim via Pec alle ore 15:11 del 17 aprile 2023, con riferimento all’utenza fissa n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx laddove l’operatore ha, di contro, dedotto che “*non sono (...) presenti validi reclami o contestazioni tempestive*” di parte istante.

La doglianza dell’istante *sub iii*) non è meritevole di accoglimento, per le ragioni che seguono.

Nel caso di specie, a fronte di quanto dedotto dall'operatore in memoria ovvero che *“non sono (...) presenti validi reclami o contestazioni (...)”*, parte istante, ha allegato in atti, in sede di repliche, con riferimento all'utenza fissa n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, una comunicazione Pec trasmessa dal proprio legale di fiducia all'operatore alle ore 15:11 del 17 aprile 2023 con la quale da una parte effettuava *“comunicazione di formale disdetta dell'utenza fissa 0583/46xxxx (cod. cliente 09920257xxxx) la cui fatturazione risulta intestata a XXX (...)”* e dall'altra richiedeva all'operatore *“l'annullamento di tutte le fatture emesse dopo la disdetta, sino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno integrale dell'insoluto”*.

La ricevuta di avvenuta consegna della sopraindicata comunicazione Pec del 17 aprile 2023, prodotta dall'utente in atti, al recapito ufficiale di Tim xxx@pec.telecomitalia.it, costituisce prova dell'acquisizione della stessa alla sua sfera di conoscenza dell'operatore, contrariamente da quanto sostenuto in memoria da Tim.

Ciò premesso, tuttavia, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*, si ritiene che il reclamo del 17 aprile 2023 dell'utente abbia comunque avuto un sostanziale riscontro nell'ambito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 4 maggio 2023.

Posto, infatti, che il termine massimo di 30 giorni, previsto dalla Carta dei servizi di Tim, entro il quale l'operatore avrebbe potuto legittimamente fornire un riscontro al reclamo dell'istante del 17 aprile 2023 sarebbe scaduto in data 17 maggio 2023, si rileva che in occasione dell'udienza di conciliazione del 4 maggio 2023, tenutasi quindi entro tale termine massimo di 30 giorni previsto da Tim per il riscontro ai reclami, l'istante abbia potuto interagire e confrontarsi con l'operatore in relazione alle problematiche lamentate nel reclamo stesso.

Ne consegue che per tali motivi, la richiesta *sub iii)* di parte istante 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 dalla società presentata dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (KENA MOBILE).
2. La società TIM S.p.A. (KENA MOBILE) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa, con riferimento all'utenza n. 0583 46xxxx di cui al codice cliente n. 09920257xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, con le modalità indicate nel formulario) degli importi fatturati

successivamente al giorno 17 maggio 2023 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto di quanto eventualmente già corrisposto dall'operatore mediante note di credito e delle spese eventualmente dovute per gli apparati 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 novembre 2023

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.)