

## **DETERMINA 35 Fascicolo n. GU14/596833/2023**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)**

#### **IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

**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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

**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;

**VISTO** l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

**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 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 e nelle more

della sottoscrizione della nuova Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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

**VISTA** l'istanza dell'utente XXX, del 26/03/2023 acquisita con protocollo n. 0083594 del 26/03/2023;

**VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

**CONSIDERATO** che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

### **1. La posizione dell'istante.**

La parte istante titolare di un contratto sull'utenza n. 0501302xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta la fatturazione indebita.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di avere effettuato disdetta per l'utenza *de qua* a mezzo con pec del 22 luglio 2022, ma di continuare a ricevere fatture dall'operatore.

In data 22 marzo 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

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

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

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, dopo avere precisato che l'utenza n. 0501302xxxx è cessata, in via preliminare ha eccepito che *"le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. In primo luogo, le deduzioni avversarie risultano generiche e non circostanziate, anche sotto il profilo temporale. Parte istante lamenta la mancata lavorazione del recesso per la linea 0501302xxxx e, sulla scorta di tale doglianza, domanda di ottenere storni, rimborsi ed indennizzi. Tuttavia, l'istante non fornisce prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non allega nè documenta la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. Inoltre, controparte non ha depositato la copia del recesso, indicato gli importi contestati, nè ha allegato le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno. Non sono, infine, depositati appositi reclami. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo ed il quantum della fatturazione asseritamente indebita"* (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il

*mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida, pertanto, già sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate".*

*Nel merito, l'operatore ha comunque ritenuto opportuno precisare che "nessuna delle doglianze avversarie trova conferma nei sistemi di TIM. Il numero 0501302xxxx, infatti, è stato cessato entro i termini di contratto dal 21.9.22, a seguito di disdetta. A seguito del recesso, inoltre, TIM ha interrotto la fatturazione lasciando a carico di controparte i soli costi maturati sino alla cessazione e il saldo delle rateazioni in corso alla data della disdetta, come espressamente approvate all'atto della sottoscrizione del contratto ( Doc.1). Nessuna censura può, dunque, essere mossa nei confronti di TIM. Conseguentemente, tutti i conti emessi dall'operatore sono legittimi e, come tali, dovranno rimanere a totale carico di parte istante, in favore della quale non potrà essere riconosciuto alcun rimborso, nè alcuno storno. Si segnala, peraltro che le fatture insolute (4/22 - mese giugno 22, 5/22 mese luglio 22, 5/22 mese agosto 22 e 1/23 saldo rate), ammontanti ad €634.95, sono comunque, quasi tutte riferibili a periodo antecedente alla effettiva cessazione. La domanda di storno/rimborso È, dunque, infondata e come tale andrà respinta".*

*Con riferimento alla richiesta d'indennizzo, l'operatore ha rilevato che "destituita di fondamento risulta anche la domanda volta alla liquidazione di indennizzi. Infatti, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come l'operatore abbia tenuto un comportamento diligente e corretto. Pertanto, l'esponente società non ha, in alcun modo, determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso. Peraltro, fermo quanto sopra e a tutto voler concedere, la presunta prosecuzione del ciclo di fatturazione non può ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunchè non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perchè non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, nè tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse. In particolare, in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom, infatti, (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) 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); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistano i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla richiesta di cessazione".*

*"A ciò si aggiunga che, a fronte delle doglianze di controparte, non sono nemmeno presenti validi reclami o contestazioni tempestive, volte a porre l'operatore in condizione di verificarne la fondatezza e, eventualmente, risolvere le problematiche. La mancanza di un tempestivo reclamo, pertanto, rende comunque la domanda non fondata, secondo la ricostruzione effettuata dalla controparte. Peraltro, l'assenza di prova dell'invio di reclami idonei e tempestivi dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne*

*a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia conferente o documentato, come nel caso di specie. Per le medesime ragioni non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS".*

L'operatore, infine, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

### **3. La replica dell'istante.**

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che *“con la PEC del 22 luglio 2022 prodotta in copia, [l'istante] non ha semplicemente disdetto il contratto, ma ha effettuato disconoscimento della linea 050 1302xxxx non richiesta. In effetti, nel contratto prodotto in questa sede dall'Operatore, non vi è alcun riferimento alla linea contestata 050 1302xxxx che rimane comunque un'attivazione di servizio non richiesto. Si insiste pertanto nello storno dell'insoluto e nella richiesta di indennizzo per attivazione di una linea mai richiesta”*.

### **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 osserva che la richiesta *“di indennizzo per attivazione di una linea mai richiesta”* formulata dall'istante in sede di replica non può essere accolta atteso che sul punto non risulta esperito il prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito.

L'istante lamenta di continuare a ricevere fatture nonostante la comunicazione della cessazione dell'utenza n. 0501302xxxx effettuata a mezzo con pec del 22 luglio 2022, laddove l'operatore ha eccepito di avere *“cessato [l'utenza]entro i termini di contratto dal 21.9.22, a seguito di disdetta”* e di avere *“interrotto la fatturazione lasciando a carico di controparte i soli costi maturati sino alla cessazione e il saldo delle rateazioni in corso alla data della disdetta, come espressamente approvate all'atto della sottoscrizione del contratto”*.

In relazione alla fattispecie in oggetto, *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.

Nel caso che ci occupa, dalla documentazione agli atti emerge che l'istante in data 10 giugno 2022 ha sottoscritto un contratto relativo al servizio “INTERNET XDSL PROFESSIONAL CON OPZIONE FAST 200- BMG 2M”, attivato dall'operatore sull'utenza 0501302xxxx.

Agli atti non risultano reclami relativi a detto contratto: infatti la comunicazione inserita dall'istante nella memoria di replica datata 22 luglio 2022 risulta priva della prova dell'avvenuta ricezione da parte di Tim.

Ora a fronte della discrepanza tra quanto dichiarato, ma non provato, dall'istante circa la richiesta di “disdetta” dell'utenza *de qua* (effettuata, in base a quanto dichiarato dall'utente, in data 22 luglio 2022) rispetto a quanto dichiarato dal gestore circa la cessazione dell'utenza in oggetto (21 settembre 2022), occorre verificare la documentazione agli atti.

Sul punto, sebbene l'emissione della bolletta non costituisca un negozio di accertamento, ma solo un atto unilaterale di natura contabile, risulta incontestato che le ultime fatture emesse da Tim sono la n. 8L00609xxxx emessa il 10 settembre 2022 (periodo 1/8/22- 31/8/22) e la fattura n. 8L0085xxxx emessa il 12 dicembre 2022 contenente l'addebito delle rate residue del contributo di attivazione.

Pertanto, il contratto risulta cessato alla data del 31 agosto 2022; quindi oggetto della presente disamina sarà la fattura n. 8L0085xxxx emessa il 12 dicembre 2022 contenente l'addebito delle rate residue del contributo di attivazione.

Sul punto, si richiama il principio generale che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori *“d’inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l’attivazione del servizio, anche se non addebitati all’utente nel corso del rapporto”*.

Infatti, con riferimento al recesso/disdetta, l'Autorità ritiene che, in fase di pubblicizzazione dell'offerta, gli operatori siano tenuti a pubblicare, con le modalità di cui all'articolo 4 della delibera n. 252/16/CONS, il dettaglio delle spese nella pagina *web* “trasparenza tariffaria”, evidenziando, per ciascuna offerta, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato, mentre in fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere eventualmente anche in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato.

Sul punto, in base alla documentazione agli atti, l'operatore non ha fornito prova di avere reso all'istante gli obblighi informativi cui è tenuta in base a quanto disposto da Agcom.

Ciò posto si ritiene illegittimo l'addebito delle rate residue del contributo di attivazione portato nella fattura n. 8L0085xxxx emessa il 12 dicembre 2022 e, pertanto Tim dovrà stornare (o restituire in caso di avvenuto pagamento) il relativo importo.

Viceversa, alcun indennizzo è dovuto per la mancata risposta al reclamo in quanto, agli atti, non è stata fornita prova dell'avvenuta ricezione della contestazione dell'istante datata 22 luglio 2022

## **DETERMINA**

- La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta a stornare (o restituire in caso di avvenuto pagamento, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) l'importo relativo all'addebito delle rate residue del contributo di attivazione portato nella fattura n. 8L0085xxxx emessa il 12 dicembre 2022.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente  
Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)