AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 5/2023

[redacted]/TIM S.p.A.
(GU14/4946/C/29/05/2018)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 03/02/2023;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.";

VISTO l'accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislativa e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante "Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni";

VISTA la convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: "Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata";

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: "Approvazione dell'accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni";

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 modificata, 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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante "Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 29/05/2018 acquisita in pari data con protocollo n. 4946/C;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1.La posizione dell'istante

L'istante, in riferimento all'utenza telefonica *privata,* n. [redacted] mediante formulario GU14, protocollato in data 29/05/2018, ha lamentato nei confronti del gestore TIM S.p.A, l'emissione di una fatturazione difforme rispetto al contratto sottoscritto, nonché la mancata erogazione del servizio Internet in tecnologia fibra.

.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- **a.** *"Nel Settembre del 2016, sottoscriveva un contratto (voce+ fibra) al costo di € 44,00 mensili. Il servizio da subito risultava malfunzionante e il cliente effettuava molteplici reclami.*
- **b.** *Presentava reclamo al Co.re.com Basilicata, il quale si concludeva con verbale di accordo del 15.05.2017 e un riconoscimento di un indennizzo di € 500,00.*
- **c.** *Restava cliente Tim, ma prendeva atto che la zona non era coperta da fibra (usufruiva di semplice adsl continuando a pagare € 44,00 (prezzo proposto da Tim per la fibra).*
- **d.** *Oltre a ricevere fatture relative alla fibra, riceve fatture addirittura maggiori che reclamava a mezzo pec e in data 23.05.2017 alle ore 14.45 cod. operatore CC167 e poi CA 109). Il servizio clienti garantisce la correzione della tariffa in*

considerazione del fatto che il cliente non utilizza la fibra. Ma di fatto nulla accadeva.

e. *Il cliente non paga le fatture e chiede la portabilità verso altro gestore nel Novembre 2017.*
f. *Si evince che rispetto alle fatture pagate, l'importo è più che raddoppiato".*

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i)"Storno posizione debitoria così giustificata:
- *"Fattura di € 225,53 contenente penali (illegittima poiché il recesso è avvenuto a causa dell'errata fatturazione della Tim oltre che essere importo non dovuto);"*
- *"Fatture di € 105,17- € 106,11- € 126,92- €169,28 dalle quali si evince che la Tim richiede canone Fibra mai avuta (storno poiché in parte non dovuto e in parte in compensazione sulle precedenti fatture pagate contenenti sempre la fibra)";*

ii) "€ 300,00 per mancata risposta ai reclami".
iii) "Indennizzo per errata fatturazione e applicazione piano tariffario".

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore TIM S.p.A., nel rispetto dei termini procedimentali, con memoria acquisita al prot. n. 6054/C in data 05.07.2018, in merito all'istanza di definizione ha eccepito che "*A seguito di conversione della linea, richiesta dall'istante in data 19.09.16, lo stesso ha presentato ricorso al CORECOM Basilicata in data 12.01.17 per la ritardata attivazione linea fibra e per malfunzionamento del servizio. La seduta conciliativa del 18.05.17 si è conclusa con un accordo di conciliazione, nel quale la compagnia telefonica riconosceva a titolo di indennizzo la somma di € 500,00.*
Successivamente a tale accordo non si riscontrano reclami in merito al mal funzionamento del servizio fibra, e non si comprende come l'istante possa asserire che la zona di ubicazione dell'utenza telefonica non è coperta dal servizio fibra, non avendo né inoltrato reclami in merito né tantomeno ha mai effettuato il teste previsto dal sito "Misuraintemet.it" della piattaforma NEMESYS per valutare le prestazione del servizio fibra.
A partire dal mese di Ottobre 2010 è stato reso operativo il sistema Ne.Me.Sys, il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa. Dunque, stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali del nuovo strumento di test di velocità sul sito www.misuraintemet.it, le nuove segnalazioni e reclami adotti nella presente controversia a sostegno de11'asserita lentezza del collegamento avrebbero dovuto essere sopportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui all'art. 8 comma 6 della Delibera 244/08/CPS.
Si rileva che le richieste avanzate non possono essere accolte in quanto, dalla documentazione in atti, non appare né 1'esistenza del teste di cui sopra né reclami indirizzati all'operatore circa il mancato funzionamento del servizio fibra.

Inoltre, da una verifica effettuata sul sistema "retro cartellino guasti" appare evidente costatare che le ultime segnalazioni risalgono a Novembre 2016, già oggetto di precedente conciliazione.
Non è possibile ascrivere alla società convenuta nessun tipo di inadempimento contrattuale, è invece discutibile il comportamento dell'utente, il quale di propria iniziativa, senza inoltrare nessun tipo di reclamo, ha sospeso i pagamenti dei conti telefonici, venendo meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'Utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altro l'obbligazione de11'utente al pagamento delle utilità godute.
Il mancato pagamento dei conti telefonici ha causato la prima sospensione amministrativa in data 13.07.17 per il mancato pagamento del conto Maggio 2017, con riattivazione in data 14.07.17, e la seconda in data 23.08.17 per il mancato pagamento delle fatture di Maggio e Luglio 2017, con riattivazione avvenuta in data 6.09.18. Le azioni amministrative sono state intraprese secondo quanto previsto dalla normativa vigente e tutte precedute da solleciti di pagamento.
L'art. 20 delle C.G.A. rubricato "Sospensione per ritardo pagamento" stabilisce che: "Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non procede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportala".
Come prassi ormai consolidata il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e, pertanto, la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura nel caso di ritardo pagamento anche di una sola bolletta rappresenta una specificazione contrattuale applicabile in caso di inadempimento dell'utente.
L'art. 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (Allegato A, Del ibera AGCOM l73/07/CONS) prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra i quali viene annoverato quello relativo "ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti".
Per completezza di informazione si rileva che l'utenza in contestazione risulta cessata per passaggio verso altro operatore lasciando una morosità pari ad € 620,48".
Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 6264/C in data 12.07.2018, ad integrazione di quanto rappresentato e richiesto nel formulario GU14, per il tramite del proprio difensore, ha ulteriormente precisato che "*Il servizio attivato, da subito presentava innumerevoli malfunzionamenti e, pertanto, il sig.* [redacted] *provvedeva ad effettuare reclami telefonici al servizio clienti che risultavano vani e, quindi, successivamente provvedeva a depositare autonomamente istanza UG presso il Corecom di Basilicata al fine di dirimere la questione. Tale esperimento di conciliazione si concludeva, in data 15.05.2017, con la sottoscrizione di un verbale di accordo e il riconoscimento da parte della Tim, in favore dell'istante, della somma pari ad € 500,00 a titolo di indennizzo per i problemi telefonici suddetti (malfunzionamento). Sempre in*

detta sede il sig. [redacted] *apprendeva che la zona di ubicazione della sua utenza fissa non era coperta da fibra e, pertanto, pur avendo sottoscritto un contratto per la connessione con FIBRA, avrebbe usufruito della sola ADSL. Ne deriva che al costo di € 44,00 mensili avrebbe ricevuto voce e adsl e non voce e fibra! Il servizio clienti garantiva che avrebbero risolto il problema e riallineato la fatturazione (€44,00 al mese anche se non usufruiva della fibra). (...). Ha accettato di pagare alla Tim la somma di € 44,00 al mese nonostante gli venisse fornita la linea ADSL e non la fibra come sottoscritto e ha puntualmente reclamato le fatture tutt'oggi contestate e mai ha ricevuto un chiarimento in merito alla fatturazione spropositata emessa da parte del gestore. Un atteggiamento opinabile da parte di Tim che determina per l'istante il diritto ad ottenere il giusto indennizzo per l'accaduto. Unitamente al formulario sono state depositate le bollette regolari che mensilmente l'istante ha pagato, ma sono state depositate anche quelle di importo ben superiore e sarà, pertanto, semplice mediante un raffronto valutare l'illegittimità della fatturazione emessa dalla Tim (in termini di importi)".*

Pertanto, ha concluso richiedendo l'accoglimento delle richieste così come formulate nell'istanza GU14 e la condanna della società Tim al pagamento alle spese del procedimento.

L'istante, successivamente, con memoria di replica depositata il 24.07.2018 al prot n 6618, nel ribadire quanto già ampiamente rappresentato nei precedenti scritti difensivi, ha eccepito che "*la società Tim non ha provveduto al deposito delle memorie entro il termine previsto (13 luglio 2018) né successivamente*".

Motivazione della decisione

In rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito

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

Sul punto, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha aderito ad un'offerta per l'erogazione del servizio fibra + voce, ritenendo di mantenere le condizioni economiche del profilo "*Tim Smart*", per la somma omnicomprensiva di euro 44,00 mensili.

Si premette che le richieste in esame possono essere esaminate in rifermento alle fatture depositate agli atti del presente procedimento, limitatamente alle quali la scrivente Autorità è nelle condizioni di poter effettuare l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore

durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione (si veda conforme: Agcom determina n. 62/18/DTC).

L'istante, rappresenta di aver prestato, nel settembre del 2016, il proprio consenso relativamente alla proposta contrattuale per la fornitura del servizio (voce+ fibra) al costo di € 44,00 mensili e di aver riscontato, sin da subito, che il servizio risultava malfunzionante e, per tale ragione, di aver provveduto ad inoltrare molteplici reclami al gestore nonché ad istaurare un ricorso presso il Co.re.com Basilicata, il quale si concludeva con verbale di accordo del 15.05.2017 e un riconoscimento di un indennizzo di € 500,00.

Rileva, inoltre, di essere venuto a conoscenza soltanto in occasione della sopra citata udienza di conciliazione, che la zona di ubicazione della propria utenza non era coperta dal servizio fibra.

Pertanto, decideva di contattare immediatamente il servizio clienti, il quale gli avrebbe garantito la correzione della tariffa proprio in considerazione della mancata fruizione del servizio in tecnologia fibra.
Ma di fatto nulla accadeva, poiché le fatture successive all'accordo contenevano oltre all'addebito della voce di costo relativa al servizio fibra, seppur non erogato, anche costi notevolmente superiori rispetto al prezzo pattuito.
Nel mese di Novembre 2017, a seguito dell'inadempimento contrattuale, richiedeva la portabilità dell'utenza verso altro gestore.

A supporto delle proprie doglianze, parte istante dichiara di aver inoltrato diversi reclami telefonici al call center e, al riguardo, riferisce i codici delle plurime segnalazioni effettuate al servizio clienti di riferimento, per lamentare l'addebito in fattura di costi difformi rispetto a quelli pattuiti e l'addebito del servizio fibra non attivato, indicando una prima segnalazione effettuata in data *"23.05.2017 alle ore 14.45 cod. operatore CC167"* e una successiva *"con codice CA 109"*.

Di converso, l'operatore, eccepisce l'infondatezza delle richieste avanzate in quanto sostiene che nessuna anomalia sia riscontrata nell'erogazione del servizio né tantomeno sono stati tempestivamente segnalati i disservizi di cui si lamenta l'istante.

Relativamente ai reclami, bisogna rilevare come le segnalazioni descritte dall'istante siano da ritenersi validamente dimostrate, posto che, in caso di reclami sporti tramite call center, non vi sono altre modalità per attestarne l'effettivo espletamento che non sia il riferire il relativo codice fornito dall'operatore del momento e la relativa data in cui è stato effettuato. Il fatto, poi, che Tim attesti di avere traccia nel proprio database esclusivamente di tickets risalenti al mese di novembre 2016, non fa che testimoniare la mancata presa in carico di quelli successivamente effettuati dall'interessato. Tra l'altro, in relazione a tale ultimo aspetto, preme rilevare che il retro cartellino, allegato al fascicolo, risulta di non chiara comprensione, attesa la scarsa qualità della riproduzione del documento prodotto, per cui lo stesso è totalmente illeggibile in ogni suo punto. Di conseguenza quanto dichiarato dal gestore non risulta acclarato da alcun supporto documentale.

Per quanto concerne la lamentata applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle pattuite, in via preliminare si evidenzia che i principi di buona fede e correttezza, che ispirano, a norma dell'art. 1375 del codice Civile, l'esecuzione del contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati.

In linea generale si evidenzia, altresì, che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.
Inoltre, viene in rilievo l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità" nei rapporti di consumo*". Secondo quanto disposto dall'art. 4 della Direttiva approvata con delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli utenti hanno diritto ad un'informazione precontrattuale chiara, esatta e completa delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli. Inoltre, incombe sull'operatore l'obbligo di fornire informazioni precontrattuali chiare e comprensibili all'utente, **incluse le eventuali modifiche o restrizioni del servizio di natura tecnica**. A sensi dell'art 9, comma 10, del Codice del consumo, l'onere di provare l'adempimento degli obblighi di informazione precontrattuale incombe sul professionista.

Nella fattispecie in esame, stante la mancata allegazione del contratto, si ritiene che laddove il passaggio a fibra fosse stato convenuto telefonicamente tra le parti, di applicare al caso di specie, quanto previsto, altresì, dall'art. 2, comma 5, del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, per cui: "*.....Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi ...ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione*".

Considerata la normativa sopra richiamata, nel caso in esame, l'operatore non risulta aver adempiuto all'onere probatorio relativo all'adempimento dei propri obblighi informativi per quanto riguarda il passaggio a fibra della linea in questione.

Agli atti non risulta depositata alcuna registrazione vocale o documentazione atta a provare l'adempimento.

La modifica oggetto del contendere è dunque da considerarsi viziata *ab origine* in quanto l'utente, se fosse stato correttamente informato, non avrebbe prestato il proprio consenso (conforme Corecom Umbria Delibera n. 49/12).

Nel caso di specie l'operatore, che ha provveduto ad attivare l'offerta sottoscritta dall'istante il 19 settembre 2016 senza però convertire la linea in Fibra come previsto dal contratto, è da ritenersi responsabile ai sensi dell'art. 1218 c,c per aver non fornito prova dell'esatto adempimento, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.
Per di più, si deve evidenziare che, a seguito del reclamo presentato in data 23.05.2017 al servizio clienti, l'operatore telefonico, stante la mancata fruizione del servizio fibra, gli aveva assicurato la rettifica della fatturazione proprio in considerazione della mancata fornitura.

Sul punto, si osserva che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore. Con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A, detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare, e la delibera Agcom n. 179/03/CSP, allegato A, all'articolo 4 sancisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa*".

Inoltre, per costante orientamento dell'Autorità, si rileva che *"Qualora l'operatore del call center del gestore, fornisca informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero o che sono comunque idonee ad indurre (e di fatto inducono) in errore il consumatore riguardo all'esistenza o natura del prodotto o alle sue caratteristiche principali, emerge un comportamento commerciale non trasparente e corretto, che fonda perciò il diritto dell'utente al riconoscimento di un equo indennizzo e allo storno delle somme contestate". (cfr. Corecom Lombardia Delibera n. 53/12)*

Inoltre, nel caso di specie, l'operatore, per quanto riguarda la specifica contestazione dell'utente, relativa all'aumento spropositato delle fatture (le quali oltre a contenere il costo del servizio fibra mai erogato, recavano importi notevolmente superiori rispetto alla prezzo concordato di € 44,00 mensili), nulla ha dedotto.
Nel merito, giova osservare che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (Cfr. Cass., Sez. III, 2 dicembre 2002, n. 17041) "*la bolletta è un atto unilaterale di naturale contabile ed in quanto tale, rettificabile in caso di divergenza con i dati reali*", e la stessa Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 1104/1998), ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto alle relative regole di

adempimento e di prestazione secondo buona fede.
Per tale motivo, la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e 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.

A sostegno di quanto lamentato, parte istante ha prodotto le seguenti fatture saldate (RT [redacted] scadenza 08.02.2017- [redacted] scadenza 08.03 2017; [redacted] scadenza 10.04.2017; [redacted] scadenza 08.05.2017) con importi conformi a quanto concordato e le restanti fatture, non saldate, ([redacted] scadenza 08.06.2017; RT [redacted] scadenza 01.08.2017; [redacted] scadenza 22.11.2017; [redacted] scadenza 27.09.2017; [redacted] scadenza 21.02.2018) contenenti importi notevolmente superiori .

Il gestore, dal canto proprio, ha precisato l'assenza di reclami in qualsiasi forma e, quanto ai costi addebitati, nulla ha aggiunto, né ha fornito evidenze documentali specifiche o spiegazioni adeguate sulla fatturazione emessa e tali da fondare la pretesa creditoria sugli importi fatturati. Né, in ultimo, ha disconosciuto lo schema tariffario sottoscritto.

Sul punto la società convenuta non ha prodotto alcuna documentazione utile a sostegno della propria posizione, ovvero circa il dettaglio dei costi suddetti asseritamente ritenuti legittimi. Per quanto, invece, attiene alla doglianza circa il piano tariffario applicato e quello concordato, l'operatore nulla deduce, lasciando incontestato quanto dedotto dall'istante circa la discrepanza degli addebiti riscontrati in fattura rispetto al piano concordato con l'agente. La società Telecom Italia, nei propri scritti difensivi, non ha fornito evidenza di aver comunicato all'utente, in ossequio al principio per cui incombe sull'operatore l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali (si confronti la Delibera Agcom n. 43/17/CIR). Inoltre, non ha dato riscontro alle segnalazioni dell'utente dimostrando la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

Considerato che l'operatore non risulta aver replicato in merito alcunché né aver fornito spiegazioni adeguate a far ritenere l'intervenuta successiva disponibilità della Fibra nella zona di riferimento, si ritiene che il servizio "*Smart Fibra*" sia stato illegittimamente fatturato e che i relativi addebiti siano, di conseguenza, da stornare/rimborsare.
Per tutto quanto esposto, si ritiene, dunque, che sulle fatture prodotte agli atti del presente procedimento (n.ri [redacted] scadenza 08.06.2017; [redacted] scadenza 01.08.2017; [redacted] scadenza 22.11.2017; [redacted] scadenza 27.09.2017; [redacted] scadenza 21.02.2018) è da stornare/rimborsare, tutto quanto addebitato in eccesso rispetto all'importo pattuito di euro 44,00/mese, compreso gli importi di cui alla voce di costo "*Smart Fibra* ",

La richiesta di cui *al punto iii) di indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto* non può essere accolta, in quanto le contestazioni mosse dall'istante sono imputabili ad una errata fatturazione e, come tali, si ritengono assorbite dal rimborso delle fatture come esposto al precedente punto *i)*. Il disagio subito consiste, infatti, nel reiterato addebito in fattura di una voce di costo errata. Pertanto, la determinazione dell'indennizzo risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante, per il quale si ritiene che lo storno/rimborso degli importi indebitamente fatturati costituiscano idoneo e sufficiente ristoro del disagio patito (Conforme Corecom Emilia Romagna si veda determina 8/17).

Nell'istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l'istante, inoltre, ha lamentato di essere stato costretto a migrare l'utenza verso altro operatore, per giusta causa, imputabile all'inadempimento del gestore, per il mancato rispetto da parte di quest'ultimo delle tariffe concordate.
Pertanto, si ritiene, che dal suddetto inadempimento del gestore discende anche la legittimità del passaggio ad altro operatore senza costi di recesso a carico dell'utente. "*La difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore, fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento, senza che siano dovuti gli addebiti inerenti ai corrispettivi per recesso anticipato dal contratto*". (cfr Corecom Marche n. 12/2017).
Tanto premesso, quanto alla richiesta di storno delle fatture emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore, si rimanda alle disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "*I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*" nonché al consolidato orientamento Agcom e Co.re.com per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).
Nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, di cessazione dell'utenza avvenuta nel novembre 2017 per passaggio ad altro operatore, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi presso il nuovo gestore, con dismissione di quelli resi dal precedente (Tim). (vd conforme Corecom Lazio 70/12).
Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dalla Società TIM e dopo l'attivazione dei servizi con altro gestore, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti.

Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra, si ritiene, in relazione all'allegata fattura di chiusura n. [redacted] del 09.01.2018 (periodo di fatturazione (11.11.2017- 05-01.2018), di stornare/rimborsare le seguente voce di costo: "*disattivazione linee servizio per € 99,00*".

Infatti, 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 della 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. (cfr, Delibera Corecom Toscana 20/2021).

Per quanto attiene alla richiesta di cui al punto *sub ii*) "*indennizzo per mancata risposta al reclamo*" la doglianza dell'istante risulta essere fondata e meritevole di accoglimento nei seguenti termini.

Dagli atti allegati all'istanza risulta che l'istante ha effettuato diverse chiamate, debitamente tracciate, al call center dell'operatore: una segnalazione effettuata in data "*23.05.2017 alle ore 14.45 cod. operatore CC167 "e* poi una successiva *"con codice CA 109"*.

Si ricorda che in base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti. Secondo un costante orientamento dei Corecom, l'indennizzo compete all'utente anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente.

Nei casi di rigetto, infatti, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tali ragioni il mancato riscontro al reclamo del 23/05/2017 giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo.
Va rilevato che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;
Pertanto, per la determinazione dell'indennizzo, si applica, l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale *"l'operatore "è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.
Inoltre, i vari reclami presentati e tracciati attraverso l'indicazione del codice identificativo, sono da considerarsi unitariamente, stante l'omogeneità delle richieste ai sensi dell'art. 11, comma 2, dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS. (cfr. Delibera n. 16/ 2018 Corecom Toscana).
Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 23 maggio 2017 (data del reclamo al servizio clienti e il 25 maggio 2018 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 337 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Si riconosce, dunque, all'utente un indennizzo di € 300,00 nella misura massima prevista (euro 1 x 337 giorni).
Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, dovute alla necessità di farsi assistere da un legale di fiducia.

DELIBERA

Articolo 1

1) Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico [redacted] si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 29 Maggio 2018 dal Sig. [redacted] nei confronti di TIM S.p.A.,che l'Operatore provveda:
   a) Alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, della somma di:
   - **euro 300,00** (euro trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex articolo 11 commi 1 e 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS.

   - **euro 100,00** (cento /00) a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

   b) a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante:
   - lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) dalle seguenti fatture (n.ri[redacted] scadenza 08.06.2017; [redacted] scadenza

01.08.2017; [redacted] scadenza 22.11.2017; [redacted] scadenza 27.09.2017; [redacted] scadenza 21.02.2018) delle somme eccedenti l'importo di 44,00 mensili compresi gli importi addebitati alla voce di costo *" Smart Fibra;*

- lo storno/ rimborso dell' importo di **€ 99,00** quale costo "*disattivazione linee servizio"* dalla fattura di chiusura n. [redacted] del 09.01.2018 (periodo di fatturazione (11.11.2017- 05-01.2018),

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

2) Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3) 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.

Potenza, 03/02/2023

IL PRESIDENTE
dr. Antonio Donato Marra