

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 25 del 3 marzo 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/153414/2019) - XXX SRL / TIM SPA (KENA MOBILE

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin		X
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti		X
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2011, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

Vista la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

Vista la 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 "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza XXX SRL del 23/07/2019 acquisita con protocollo n. 0323926 del 23/07/2019;

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

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara quanto segue.

Passaggio da Vodafone a Tim nel maggio 2017 per 6 sim mobili aziendali 348/2204XXX - 342/8351XXX - 348/3165XXX - 348/1025XXX - 348/7483XXX - 348/8699XXX.

Parte istante contesta la firma apposta sul Modulo di consegna SIM - si veda sul punto denuncia/querela relativa alle 5 SIM con numero seriale 8939010002114332XXX – 893901000211433XXX – 893901000211433XXX – 8939010002114331XXX – 8939010002114328XXX – 8939010002114332XXX - di cui società istante non ha mai richiesto l'attivazione e che non ha mai utilizzato.

Causa le gravi problematiche relative all'assenza di copertura rete TIM riscontrate fin dall'attivazione del contratto parte istante nell'ottobre del 2017 rientra in Vodafone. Migrano in Vodafone le 6 sim mobili ad eccezione delle 5 SIM rimaste collegate al contratto TIM.

Si contesta la fatturazione TIM successiva al rientro in VF. Errate fatturazioni e mancata applicazione condizioni contrattuali - Modifica unilaterale condizioni economiche. Malfunzionamento servizio principale ed accessorio. - Recesso contratto per disservizi. Addebito costi di recesso che si contestano. Fatturazione oltre chiusura del contratto con disdetta inviata in data 18/12/2018.

- 1) IN MERITO ALLA MANCATA APPLICAZIONE DA PARTE DI TIM SPA DI QUANTO PATTIZIAMENTE STABILITO. PIANI E COSTI DIVERSI DA QUELLI PREVISTI DAL CONTRATTO. RIMBORSI E/O STORNI E/O INDENNIZZI

Parte istante contesta la mancata applicazione delle condizioni contrattuali pattuite e sopra esposte. L'11/5/2017 parte istante sottoscrive l'offerta Mobile di Tim Impresa Semplice per 6 sim mobili aziendali 348/2204XXX - 342/8351XXX - 348/3165XXX - 348/1025XXX - 348/7483XXX - 348/8699XXX con richiesta di migrazione all'operatore Vodafone.

Il consulente TIM di propria iniziativa inserisce nel contratto anche alcune SIM (di cui società istante non ha mai richiesto l'attivazione e che non ha mai utilizza to) con numero seriale: 8939010002114332XXX - 893901000211433XXX – 893901000211433XXX – 8939010002114331XXX - 8939010002114328XXX – 8939010002114332XXX.

Parte istante disconosce la firma apposta sul modulo di consegna SIM - si veda sul punto denuncia/querela sporta presso Staz. Carabinieri Peschiera del Garda.

Si evidenzia come l'Agcom nella Delibera n. 40/11/CIR afferma che *"deve considerarsi illegittima l'attivazione di sim non richieste da parte dell'utente, qualora l'operatore non fornisca alcuna prova atta a dimostrare la volontà dell'utente alla conclusione del contratto. In caso di attivazione di servizi o fornitura di beni non richiesti, sussiste l'obbligo per l'operatore di non pretendere alcuna prestazione corrispettiva e di provvedere, a proprie spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro dei beni disconosciuti"* (articolo 7, comma 5, delibera Agcom n. 179103/CSP).

Come andremo a spiegare meglio nei successivi punti Tirn provvedeva a modificare il contratto unilateralmente e a proprio piacimento costringendo parte ricorrente a continui controlli e continue segnalazioni al proprio agente.

Si evidenzia inoltre anche la pratica estremamente scorretta per la quale solo a seguito del rientro in Vodafone, Tim emetteva le fatture relative alle 5 SIM rimaste collegate al contratto TIM: 1) Fattura n 7x00133904 del 15/01/2018 Euro 1.341,84 2) fattura n 7x01074333 del 14/03/2018 euro 452,96 3) fattura n 7x03953495 del 14/09/2018 euro 472,29 4) fattura n 7x03027694 del 13/07/2018 euro 467,81 5) fattura n 7x02052709 del 15/05/2018 euro 459,05 - per un totale di € 3193.95 - somma erroneamente saldata - della quale si chiede rimborso.

Plurimi sono stati i reclami effettuati da parte istante. Nessun riscontro vi era però da parte di Tim Spa.

Appare, quindi ed *ictu oculi*, come il Gestore non abbia correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza e abbia comunque disatteso ogni impegno contrattualmente assunto. Ciò, in evidente contrasto sia con la normativa vigente che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle Comunicazioni elettroniche (art. 70).

A ciò si aggiunga, che tutte le disposizioni esposte integrano - poi - quanto previsto in via generale dal codice civile vigente in materia di contratti (artt. 1175 e 1375), rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

2) SU QUANTO AFFERMATO DA TIM SPA NELLA PROPRIA MEMORIA IN MERITO ALLA PRESUNTA ACCETTAZIONE DELLE VARIAZIONI COMMERCIALI INDICATE NEL MODULO DELLA CONSEGNA SIM

TIM spa nella propria memoria così scrive: "...dall'istruttoria eseguita è emerso che parte istante ha sottoscritto in data 11.5.207 un contratto con Tim per l'attivazione di 11 linee (6 migrate da altro gestore e 5 linee nuove) con modulo di consegna sim che attesta la loro presa in carico dalla società istante".

Contrariamente a quanto indicato da Tirn, società istante ha disconosciuto la firma apposta sul modulo di consegna SIM - si veda sul punto denuncia/querela.

XXX Srl, non avendo mai interrotto la domiciliazione bancaria, ha avuto contezza solo in un secondo momento dell'errata fatturazione posta in essere dall'operatore. Per tale motivo effettua prima un reclamo telefonico nel dicembre 2018, poi la disdetta ed infine sporge una denuncia/querela volta al disconoscimento della firma apposta sul modulo di consegna delle Sim.

In ragione di quanto sopra, Tim Spa, sarà pertanto tenuta a ricalcolare tutte le fatture emesse con conseguenti storni e/o rimborsi, oltre alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per tutto il periodo di durata del disservizio.

3) IN MERITO AI DISSERVIZI DERIVANTI DA MANCANZA DI SEGNALE TELEFONICO E INTERNET RIMBORSI ED INDENNIZZI

Tirn Spa, a causa dei disservizi causati tra i quali la mancanza di segnale con impossibilità di effettuare/ricevere telefonate e navigare in internet, non ha regolarmente fornito un servizio alla società XXX srl sin dall'attivazione del contratto.

Si fa rilevare come nel caso *de quo* siamo in presenza tecnicamente di una risoluzione per inadempimento. In ragione di quanto sopra, Tirn Spa, sarà pertanto tenuta a ricalcolare tutte le fatture emesse con conseguenti storni e/o rimborsi, oltre alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per tutto il periodo di durata del disservizio.

4) IN MERITO AL MANCATO RISCOVERO AI RECLAMI. RIMBORSO E/O STORNO IMPORTI E LIQUIDAZIONE INDENNIZZI.

A causa dei disservizi occorsi, parte istante ha effettuato numerosi reclami. Tim Spa o non poneva alcun rimedio ai propri disservizi o se lo faceva, ciò avveniva con notevole ritardo. Si fa inoltre presente come fin dal suo nascere il rapporto contrattuale era costantemente disatteso e violato da parte resistente e ciò costringeva il mio cliente a inviare reiterati reclami con evidente dispendio di energie e tempo.

Si fa presente che: *"L'art.8 della delibera Agcom n.179103/CSP garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori di telecomunicazioni reclami e segnalazioni, anche telefoniche, ed obbliga gli operatori a garantire la tracciabilità e la riferibilità di tali reclami e segnalazioni, onerando gli stessi a fornire la prova di tali segnalazioni. Alla luce delle anzidette considerazioni, si ritiene che non possa essere ritenuta valida la semplice affermazione dell'operatore, non supportata da prove, dell'assenza di reclami telefonici da parte dell'utente".* (Corecom Calabria n. 22/11).

Appare *ictu oculi*, quindi, l'inadempimento del Gestore telefonico che ha disatteso un impegno contrattualmente assunto e comunque violato un obbligo previsto dalla normativa Agcom. A ciò si aggiunga, che tale comportamento viola quanto previsto dal codice civile in materia di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Per quanto sopra esposto, si chiede richieda a Codesto Comitato la liquidazione degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 347/1 8/CONS per tutto il periodo di durata del disservizio.

5) IN MERITO ALLA FATTURAZIONE OLTRE IL TERMINE DI 30 GIORNI DALLA CHIUSURA DEL CONTRATTO AVVENUTA CON SERVIZIO PRINCIPALE GIÀ MIGRATO RIMBORSO E/O STORNO IMPORTI E LIQUIDAZIONE INDENNIZZI.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1 della Legge n. 40/2007 si prevede che: *"...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 ... La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286..."*.

Parte istante nel novembre 2017 sottoscriveva contratto con l'operatore Vodafone con richiesta di migrazione di tutti i servizi telefonia mobile. Si evidenzia come solo a seguito del rientro in Vodafone, Tirn emetteva le fatture n 7x00133904 del 15/01/2018 eu ro 1341,84, n 7x01074333 del 14/03/2018 euro 452,96, n 7x03953495 del 14/09/2018 euro 472,29 n 7x03027694 del 13/07/2018 euro 467,81, n 7x02052709 del 15/05/2018 euro 459,05.

È chiaro, quindi, come la società istante (in applicazione di tale principio) contesti la legittimità/validità, nonché la debenza delle fatture (oltre ad eventuali fatture successive di cui ad oggi non si ha contezza) emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore e all'invio della disdetta.

Si sottolinea, inoltre, che per i casi in cui la disdetta venga inviata successivamente alla migrazione l'AGCOM ha così disposto: *"Va rilevato che, nel caso di specie, trova applicazione la disciplina regolamentare di cui alla delibera n. 35110/CIR, secondo cui in numerazione associata all'utenza viene trasferita sull'infrastruttura di accesso dall'operatore recipient, senza che vi sia l'automatica risoluzione del contratto sussistente con l'operatore donning che continua a offrire all'utente i propri servizi, attraverso le proprie infrastrutture, com'è accaduto nel caso di specie. In particolare, ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 179103/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4, l'operatore è tenuto a rendere un'informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente, con particolare riguardo alle modifiche applicate alle condizioni economiche e tecniche del contratto. All'utente, infatti, non è*

stato esplicitato con chiarezza che i servizi, per effetto della procedura di NN P, venivano forniti dal nuovo operatore e che, tuttavia, il rapporto contrattuale con Tim S.p.A. non era cessato, tant'è che l'operatore avrebbe continuato a erogare regolarmente i servizi di competenza e avrebbe anche addebitato i relativi costi, ferma restando la facoltà di recedere nelle forme prescritte nelle Condizioni generali di contratto." (Delibera AGCOM n. 104/18/CIR).

In ragione di quanto sopra, Tim Spa, sarà pertanto tenuta a ricalcolare tutte le fatture emesse con conseguenti storni e/o rimborsi, oltre alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per tutto il periodo di durata del disservizio.

6) IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DA PARTE DI TIM SPA DI COSTI A TITOLO DI " RECESSO CONTRIBUTO ATTIVAZIONE E RECESSO CONTRIBUTO DISATTIVAZIONE ".

Preliminarmente e assorbente di ogni altra questione la scrivente difesa ritiene essere alcune recentissime delibere dell'AGCOM le quali così dispongono : *"si ricorda che, ai sensi della legge n. 4012007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, L'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. Pertanto, non avendo la Società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo non sia dovuto e il fatto che tale voce sia eventualmente riconducibile ad una espressa previsione contrattuale, ovvero a una esplicita informativa, resa nella brochure dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. Peraltro, fermo restando la normativa sopra richiamata, anche ai sensi dell'articolo 8.16 delle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, è previsto che «l'utente non deve versare alcuna penale, comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati dai costi degli operatori» (DELIBERA N. 48/19/CIR conforme a DELIBERA N.33/19/CIR).*

Nella denegata e non creduta ipotesi nella quale il giudicante dovesse ritenere quanto sopra riportato non sufficiente per poter per poter statuire sul punto si evidenzia che:

A) Risoluzione per inadempimento.

Preliminarmente, si fa rilevare come nel caso *de quo* siamo in presenza tecnicamente di una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso.

La circostanza è naturalmente rilevante per quanto riguarda l'imputabilità o meno dei costi di chiusura del contratto in capo all'utente. Si ribadisce infatti che parte istante sia stata costretta a migrare verso altro operatore in quanto la rete mobile non funzionava come ravvisabile dai reclami inviati all'agente e al servizio clienti

Tim Spa dopo non aver correttamente fornito il servizio, nelle fatture n 7X00133904 del 15/01/2018 e n. 7X00198575 del 15/01/2019 ha addebitato € 916,63 a titolo di "corrispettivo cessazione linee pack" € 333,35 a titolo di "Corrispettivo recesso servizi opz." per un totale di € 1.249,98 somme di cui si chiede il rimborso e lo storno. Il mancato rispetto dell'asserito vincolo a 24 mesi di parte ricorrente è imputabile solo al comportamento negligente ed imperito di Telecom Italia Spa che non ha fornito il servizio mobile.

La scrivente difesa ritiene che l'eccezione di cui sopra sia assolutamente dirimente in merito alla non legittimità (e quindi alla non debenza) dei costi di recesso anticipato addebitati da Tim Spa nelle fatture contestate.

B) In merito alla debenza dei costi di recesso e al cosiddetto riallineamento dell'offerta.

I gestori telefonici sostengono che la sottoscrizione di un'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, con la conseguenza che il recesso anticipato dall'offerta promozionale è una fattispecie diversa dal recesso dal contratto base (non soggetta quindi all'applicazione dell'art. 1, comma 3, L. 40/2007).

Chiaro quindi l'intento dell'operatore telefonico di voler promuovere delle normali tariffe commerciali (prive, quindi, di alcuna promozione) per poi rivendicare che la tariffa sottoscritta non era quella cosiddetta a "prezzo pieno" (mai proposta al cliente, n.d.r.), ma quella "scontata" a cui il medesimo cliente avrebbe invece aderito.

Basterà infatti un'attenta consultazione delle proposte commerciali formulate dall'operatore telefonico sui principali network televisivi e/o testate giornalistiche e/o siti internet per poter verificare che i costi dei piani tariffari pubblicizzati siano proprio quelli che il gestore sostiene essere invece il frutto di un'offerta base (cioè a prezzo intero, n.d.r.) su cui poi viene operata una promozione (cosiddetto sconto, n.d.r.).

In questo modo, peraltro, l'operatore telefonico si precostituisce la possibilità di sottrarre il contratto (in essere con il cliente, n.d.r.) all'applicazione della Legge Bersani per l'eventuale addebito di "penali" in conseguenza di un eventuale recesso anticipato operato dall'utente con profili di illegittimità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1344 e.e..

C) In merito alla congruità ed alla proporzionalità dei costi di recesso.

Si evidenzia al Giudicante come il principio sostenuto da controparte sia quello che in ragione degli sconti applicati, l'operatore telefonico necessita dell'intera durata contrattuale per "rientrare" del mancato guadagno legato alla promozione.

Orbene, appare *ictu oculi* come lo schema contrattuale in parola non possa prescindere dal momento in cui interviene la chiusura del contratto e dall'importo addebitato dall'operatore telefonico a titolo di "Somma dovuta per recesso anticipato". Infatti, un addebito effettuato comunque nella sua interezza e a prescindere dal momento in cui interviene il recesso, costituirebbe di fatto una "penale" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 40/2007.

La condotta posta in essere dall'operatore opererebbe infatti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole. Libertà contrattuale che la normativa speciale applicabile al caso di specie tende a preservare.

In caso di mancato accoglimento dell'eccezione di cui sopra, si ribadisce come l'operatore telefonico "rientri" del costo della promozione mediante il saldo dei piani tariffari applicati al cliente, mentre quest'ultimo ottiene l'applicazione di una tariffa promozionale scontata invece di quella intera.

Conditio sine qua non dell'operazione è che il rapporto contrattuale abbia una durata di almeno di 24 mesi. Se così è, appare *ictu oculi* come la perdita economica che Tim Spa sarebbe costretta a sopportare sia in ogni caso parametrata al momento in cui l'utente decide di recedere anticipatamente dal contratto in essere.

Quindi, nel caso in cui tale momento sia posizionato tanto più vicino alla scadenza contrattuale, tanto minore sarà evidentemente la perdita in parola.

In ragione delle considerazioni di cui sopra, si chiede a Codesto Corecom di voler rideterminare i costi addebitati dall'operatore telefonico a titolo di "corrispettivo di recesso" che altrimenti sarebbero esorbitanti e privi di qualsivoglia ragionevolezza. - =

D) In merito ai costi di recesso in generale.

Sul punto ed in primo luogo, si fa rilevare come la cosiddetta "Legge Bersani " (art. 1, terzo comma, Legge 40/2007) preveda che agli utenti dei servizi di telefonia, di comunicazione elettronica e televisivi, i quali decidono di recedere dal contratto stipulato con l'operatore, non possono esser addebitate da quest'ultimo "spese non giustificate da costi dell'operatore". Eventuali clausole difformi sono nulle.

Chiaro che l'obiettivo perseguito dalla normativa speciale sia quello di impedire che l'imputazione di qualsiasi voce di costo alle attività di recesso rafforzi proprio quell'effetto di "Retention" del cliente che il D.L. n. 7 del 2007 (ora Legge n. 40/2007) ha inteso neutralizzare. Appare *ictu oculi* che la tempistica dell'addebito del "Contributo di attivazione" all'utente (al momento cioè della chiusura anticipata del contratto a 24 mesi, n.d.r.) e la rilevante quantificazione degli stessi costituisca a tutti gli effetti un "fortissimo deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole che invece la normativa speciale tende a tutelare".

A Codesto Comitato comunque ogni più opportuna considerazione sul punto.

In conclusione, parte istante chiede pertanto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- i. Presa d'atto della chiusura del contratto con l'operatore Tim spa.;
- ii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tim Spa in merito all'illegittima modifica unilaterale dei piani tariffari e delle condizioni contrattuali applicate (si veda sul punto denuncia/querela) ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;
- iii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tim Spa in merito alla mancata copertura di rete e segnale telefonico ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;
- iv. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tim Spa in merito al mancato riscontro ai reclami ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS;
- v. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tim Spa in merito alla fatturazione oltre il termine di 30 giorni dalla chiusura del contratto avvenuta con servizio principale e accessorio già migrato ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;
- vi. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tim Spa in merito all'emissione delle fatture n. 7X00133904 del 15/01/2018 e n. 7X00198575 del 15/01/2019 ove sono addebitati gli importi di € 916,63 a titolo di "costo relativo cessazione linee pack" e di € 333,35 a titolo di "Corrispettivo recesso servizi opz." per un totale di € 1.249,98 ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con

conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;

- vii. Liquidazione delle spese della presente procedura ai sensi della delibera 173/07/CONS e ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cura e spese del gestore.

2. La posizione dell'operatore

TIM dichiara quanto segue.

L'istante contesta l'attivazione di alcune sim da parte di TIM in quanto non richieste e la falsificazione della firma del modulo di consegna sim. Chiede il rimborso delle fatture già saldate per le utenze contestate, lo storno della morosità nonché la corresponsione degli indennizzi previsti dalla normativa.

Dall'istruttoria eseguita è emerso che parte istante ha sottoscritto in data 11.05.2017 un contratto con TIM per l'attivazione di 11 linee (6 migrate da altro gestore e 5 linee nuove) con modulo consegna sim che attesta la loro presa in carico dalla società istante.

Sul punto e in risposta alle doglianze avversarie, preme precisare che il Corecom non è competente in materia di disconoscimento di firme, in ordine al quale può eventualmente pronunciarsi solo l'Autorità Giudiziaria.

Si precisa che i profili attivati sulle predette linee erano Tim Europa Unlimited + Tim Euro Messaging su 9 linee e Tim Europa 1000 su 2 linee (oltre ad altre opzioni per Giga aggiuntivi). Successivamente al febbraio 2018, risulta che la Società istante ha firmato un contratto di ampliamento per l'attivazione di 1 nuova linea con profilo Tim Europa 1 GB.

Nel novembre 2017 l'utente ha cessato per passaggio verso altro operatore 5 linee (quelle che oggi riconosce), mentre sono rimaste in TIM le altre che hanno quindi continuato a fatturare.

L'utente ha sempre regolarmente saldato le fatture e non ha mai contestato alcunché sino al dicembre 2018, quando ha effettuato un reclamo telefonico correttamente gestito come non fondato ed in occasione del quale è stato inviato al cliente copia del contratto sottoscritto.

Le linee disconosciute sono state cessate in data 28.12.2018 come da richiesta cliente con PEC del 18.12.2018, pertanto entro i termini.

Non sono presenti richieste di cessazione precedenti e la denuncia è stata proposta dall'utente solo in data 9.5.2019 quindi successivamente anche all'udienza di conciliazione del 30.4.2019.

Nel conto 1/19 Tim ha addebitato corrispettivi di recesso anticipato pari a €499,98 (€83,33 x 6 linee) + €125,00 (€41,67 x 3 Bonus MNP 100 20 mesi) + Iva per la cessazione delle linee oggi disconosciute.

Alla luce di quanto esposto, si conferma quindi il corretto operato di TIM in quanto i contratti in oggetto sono stati regolarmente sottoscritti dal cliente e conformi a quanto attivato.

Con particolare riferimento alla richiesta di rimborso delle fatture già saldate per le linee che, lo si ripete, sono state disconosciute dall'istante solo in sede Corecom, si evidenzia invece che, proprio recentemente, lo stesso Corecom Veneto si è espresso in una vicenda simile (delibera n.32 dell'11.9.2019) affermando il principio secondo cui nel momento in cui l'utente salda i conti telefonici senza contestare alcunché entro il termine di scadenza della fattura stessa, come previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento TIM, accetta i predetti importi.

CHIEDE, quindi, il rigetto delle domande avversarie

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di dare atto o confermare la chiusura di un contratto.

Con riferimento alla richiesta **sub ii)** si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto se da un lato il Modulo Consegna Sim risulta sottoscritto dall'utente, dall'altro si evidenzia che il disconoscimento da parte dell'utente della propria firma sul predetto modulo trova una sua formalizzazione solo e soltanto due anni dopo rispetto alla data del contratto (11.05.2017), quando l'utente, in data 09.05.19, presenta formale denuncia/querela ai carabinieri. Si deve altresì precisare che solo l'Autorità giudiziaria può esprimersi sull'autenticità di una firma apposta in un contratto.

Con riferimento alla richiesta **sub iii)** si ritiene che la stessa non possa essere accolta per le seguenti motivazioni; per quanto riguarda la mancata coperture di rete si evidenzia l'assoluta genericità del periodo del presunto disservizio, in quanto non vi è certezza sul giorno esatto in cui sarebbe iniziato il disservizio e sul giorno esatto in cui sarebbe cessato.

Nel merito valga il pacifico orientamento espresso dall'AGCOM con la deliberazione n. 92/15/CIR in forza del quale alcun indennizzo a tale titolo può essere riconosciuto dal momento che *"...trattasi di servizio fruibile nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale fermo restando che, in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste al riguardo alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi"*. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia (recentemente confermato dalla Deliberazione 65/16/CIR), ha ritenuto che *"Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della lineaA prescindere, comunque, dalla presenza di un reclamo formale volto a contestare il disservizio, nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi."*

Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento."

A ciò si aggiunga che non è stato prodotto in atti alcun reclamo, considerato che risulta oramai pacifico che è onere dell'istante contestualizzare le proprie richieste e fornire prova di quanto contestato, motivo per cui in assenza di reclami, in conformità a quanto previsto dall'articolo 14, comma 4 del Regolamento sugli indennizzi, alcun indennizzo potrà essere corrisposto in favore dell'istante.

Per quanto riguarda la richiesta **sub iv)** la stessa non può essere accolta, in quanto, come specificato al punto sub iii), l'utente non ha prodotto agli atti alcun reclamo.

Con riferimento alle richieste **sub v)** e **sub vi)** si rileva che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di TIM, è stato prodotto; in proposito si evidenzia che, come previsto dalle suddette Condizioni, i reclami in merito agli importi addebitati in fattura devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura stessa. In assenza di contestazioni, quindi, le fatture si intendono accettate da parte dell'utente.

Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: *"la richiesta di storno/rimborso della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate"*.

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Va menzionata, infine, la Delibera Agcom n. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che *"non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture..., alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture..."*. Si riafferma, quindi, che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro, assume un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze.

Con riferimento alla richiesta **sub vii)** si ritiene congruo compensare tra le parti le spese della presente procedura.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. rigetta l'istanza di XXX s.r.l. proposta nei confronti della società TIM s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Il Dirigente
f.to Carla Combi

Il Presidente
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
f.to Carla Combi