



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.34/2018

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] C/
TIM S.P.A.**

L'anno duemiladiciotto, il giorno 6 del mese di aprile presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

| | | Pres. | Ass. | |
|----|--------------------------|------------|-------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. | LAMORTE Giuditta | Presidente | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 2. | CORRARO Armando Nicola | Componente | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 3. | LAGUARDIA Gianluigi | Componente | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| 4. | RAPOLLA Morena | Componente | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 5. | STIGLIANO Carmine Sergio | Componente | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

L'istante, in riferimento all'utenza telefonica *privata* n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 07/02/2017 ha lamentato la mancata risoluzione del contratto nonostante la comunicazione del formale recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente, come da richiesta di risarcimento e messa in mora allegata all'istanza, ha dichiarato quanto segue:

- a. di aver comunicato “ *con nota del 2.01.2016 formale recesso dal contratto “TUTTO”, in essere con la società TIM S.p.A”;*
- b. “*tale comunicazione veniva formulata dopo che l'istante aveva ricevuto – da Telecom Italia – un avviso di modifica delle condizioni generali del contratto ADSL. Tale avviso prevedeva ai sensi dell'art.70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il diritto di recesso qualora non venissero accettate le variazioni delle condizioni di contratto”.*
- c. “*nonostante le diverse comunicazioni, il gestore Telecom non solo non provvedeva a risolvere il contratto, ma continuava ad inviare richieste di pagamento (cfr fatture n. [REDACTED] del 6.04.2016, [REDACTED] del 7.03.16, [REDACTED] del 5.02.16; [REDACTED] del 8.01.16), ponendo in essere un comportamento illegittimo e fonte di notevoli danni”.*

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

- i) “*risarcimento danni*”;
- ii) “*annullamento fatture*”.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo mail in data 25.09.2017, ha esposto che la mancata cessazione dell'utenza telefonica era stata causata dalla rinuncia da parte dell'istante alla cessazione medesima e, di conseguenza, nessuna responsabilità era ad esso attribuibile. Ha rilevato che dai contatti CRM risultava effettuata una *retention* in data 23.01.16 in cui il cliente rinunciava alla disdetta della linea accettando la variazione contrattuale a TIM Smart al costo di € 29,00 al mese e per tale ragione la richiesta di disdetta inoltrata a mezzo fax del 03.01.16 veniva chiusa. A tal proposito ha allegato retro cartellino OL cessazione, retro cartellino rinuncia dell'istante,

scheda *retention*. Ha precisato, inoltre, che a seguito della nota 03.06.2016 fatta pervenire tramite il legale dell'utente, in cui si lamentava la mancata cessazione dell'utenza telefonica, nonostante il reclamo fosse infondato, la società Tim provvedeva ugualmente alla cessazione dell'utenza e alla radiazione delle fatture di giugno, luglio e agosto per un totale di € 253,27.

Infine ha contestato la richiesta dell'istante circa il riconoscimento del risarcimento danno, in quanto non rientrante tra le competenze dell'Autorità. Ha respinto ogni addebito richiedendo il rigetto dell'istanza.

Successivamente, parte istante, in data 17.10.2017, depositando tempestivamente le proprie controdeduzioni, ha replicato alla memoria dell'operatore.

In particolare, ha contestato in toto la tesi difensiva di controparte in quanto priva di ogni fondamento, affermando di non aver mai rinunciato alla disdetta. Ha precisato infatti che, a seguito della nota 02.01.2016 con cui comunicava il formale recesso dal contratto di utenza relativo al servizio TELECOM ITALIA "TUTTO", "*veniva contattato dal servizio Clienti Telecom al fine di rinunciarvi, ma chiedeva di ottenere informazioni scritte. A tale richiesta non riceveva alcun riscontro, e pertanto con nota fax del 27.01.2016 e del 12.05.2016 (allegate), comunicava nuovamente disdetta dal contratto sottoscritto in data 26.03.2015 relativo al servizio ADSL e telefono*". Concludeva asserendo la chiara ed evidente responsabilità della società Tim nella gestione della pratica relativa all'utenza [REDACTED] insistendo per l'accoglimento integrale delle richieste avanzate, ossia di annullamento di tutte le fatture emesse a seguito del recesso e di corresponsione di una somma di € 1.000,00 a titolo di indennizzo.

3. Motivazione della decisione

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

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono essere accolte, nei termini che si vanno ad esporre.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), di risarcimento danni, va precisato che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario, la domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti dall'utente deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom, in base al criterio di efficienza e

ragionevolezza dell'azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti accertati.

La questione qui esaminata ha per oggetto alcuni asseriti inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore TIM ed, in particolare, una condotta non completamente improntata ai canoni di trasparenza e di chiarezza informativa e l'inosservanza delle disposizioni di legge in tema di recesso.

Secondo un principio che ha trovato espressa sanzione nell' art. 1, comma 3, della legge n.40/2007, l'utente ha diritto di recedere dal contratto secondo le previsioni contrattuali e normative, con il solo obbligo di preavviso di 30 giorni.

Ne consegue che in caso di esercizio del diritto di recesso/disdetta l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle Condizioni contrattuali e dalla citata normativa. Con la conseguenza che in caso di ritardo nella lavorazione del recesso, in capo all'utente sorge il diritto ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo nonché allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto. In questi casi, peraltro, l'operatore può dimostrare che il ritardo non comporta responsabilità ai sensi dell'art. 1218 C.c., poiché è stato determinato da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. Inoltre il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati.

Nel caso di specie, dall'istruttoria condotta è emerso come dato non contestato dall'operatore e pertanto pacifico, che la parte istante abbia comunicato a TIM S.p.A la volontà di cessare l'utenza n. [REDACTED] in data 02 gennaio 2016. A fronte di tale manifestazione di volontà, reiterata con fax del 27 gennaio 2016 e del 12. 05. 2016, non è seguita la gestione del recesso da parte dell'operatore che a sostegno della propria tesi difensiva, si è riportato alle risultanze provenienti dalla c.d. "*scheda retention*", dal *Retro cartellino OL di cessazione* e dal *Retro cartellino rinuncia dell'istante* come se queste fossero sufficienti ad attestare la veridicità dei fatti ivi rappresentati. In verità, costante giurisprudenza dell'AGCOM e dei Corecom, ha più volte evidenziato che "*tali documenti, per forma e contenuti, non possono assurgere ad idonei elementi probatori in quanto i dati in essi inseriti non sono certi, ma modificabili*" (cfr. per tutte, Delibera 261/11/CONS).

In altri termini, i suddetti documenti sono stati formati e prodotti dalla parte che intende avvalersene a proprio favore e, pertanto, laddove gli stessi vengono **espressamente contestati**, come nel caso in esame, non godono di alcun valore privilegiato e perdono efficacia probatoria. Infatti ciò che emerge con estrema chiarezza

dalla documentazione prodotta dall'istante è la volontà di “disattivare sia la linea telefonica che Adsl con effetto immediato”. **Tale richiesta viene reiterata in maniera inequivocabile in tutte le note dell'utente**. Lo stesso a seguito del contatto con il servizio clienti in cui veniva invitato a rinunciare alla disdetta, *“chiedeva di ricevere informazioni per iscritto”*. Si rileva che se pure fosse stato consigliato dall'operatore a non cessare l'utenza al fine di aderire ad una nuova offerta quale quella, poi arbitrariamente attivata (TIM smart al costo di 29,00 al mese), la società TIM avrebbe quanto meno dovuto inviargli l'apposito modulo per la conferma in forma scritta del contratto.

Nel merito, si deve rilevare, invece che la società Telecom Italia S.p.A. non ha documentato l'acquisizione del modulo di conferma debitamente sottoscritto dal richiedente, attestante la volontà univoca del sig. [REDACTED] all'attivazione del servizio, così come previsto dal nuovo quadro regolamentare vigente di cui alle delibere n. 519/15/CONS e n. 520/15/CONS. Inoltre, emerge da quanto documentato agli atti, che detta società, noncurante dei reclami inviati dall'istante a seguito della formalizzazione del recesso contrattuale, ha perseverato nella fatturazione di importi inerenti al servizio non richiesto fino al 31 agosto 2017 (data dell'ultimo periodo di fatturazione emessa).

Pertanto, secondo la disciplina dettata per i c.d. “contratti a distanza” di cui all'art. 50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla delibera n. 664/06/CONS, con riferimento ai contratti per la somministrazione dei servizi di comunicazione elettronica, nel caso in esame il contratto, identificato TIM Smart, deve dichiararsi non validamente concluso con conseguente annullamento delle fatture emesse dall'operatore TIM. Assume rilievo, in particolare nella fattispecie in esame, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della delibera n. 664/06/CONS che stabiliscono, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero da altro documento contrattuale (..), con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulato ed il consenso informato dell'utente “possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente” ; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 53, comma 1, del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni all'art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.). In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, “al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto” (comma 7). Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa

visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare. Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia corrispondente ovvero sia conveniente rispetto a quella prospettata per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento.

Nel caso di specie, come più volte evidenziato, l'istante non ha aderito ad alcuna variazione di offerta, ma ha fatto regolarmente pervenire all'operatore la ferma e chiara intenzione di sciogliere ogni vincolo contrattuale che lo legava allo stesso richiedendo "di disattivare sia la linea telefonica che ADSL con effetto immediato". Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1418 c.c. il contratto di abbonamento in questione, (TIM Smart) difettando di uno dei requisiti essenziali di cui all'art. 1325 c.c., è nullo e come tale, improduttivo di effetti, con conseguente diritto degli utenti allo storno delle fatture illegittimamente emesse.

Per tutto quanto esposto, si ritiene di potere ravvisare in capo a TIM S.p.A una responsabilità ai sensi del citato art. 1218 c.c. che fonda, come anticipato, il diritto dell'utente ad un congruo indennizzo.

Per la corretta determinazione di tale indennizzo, in mancanza di una specifica indicazione ricavabile della Carta dei Servizi dell'operatore in vigore al momento della richiesta di disdetta, si ha riguardo a quanto previsto dall'art. 12, comma 3, del c.d. *Regolamento indennizzi*, che per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal medesimo Regolamento ritiene applicabili *"le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento e secondo i criteri di cui al comma 1"*.

In applicazione di tale disposizione, si ritiene di potere ricondurre il caso esame, per analogia, nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 8 comma 1 del citato *Regolamento indennizzi*, secondo il quale *"nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione"*

Al pari dell'arbitraria attivazione, la mancata o ritardata lavorazione del recesso può avere come conseguenza, come è accaduto nel caso che ci occupa, che l'utente sia (*rectius*, rimanga) vincolato contrattualmente all'operatore contro la propria volontà.

Pertanto, appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari ad € 5,00 per ogni giorno di indebita continuazione nella fornitura di servizi non richiesti, ossia per i 210 giorni compresi tra il 02 gennaio 2016 (data del recesso) e il 31 agosto 2016 (periodo di fatturazione dell'ultima bolletta emessa prima della cessazione dell'utenza), dedotti i 30 gg. di preavviso previsti dal citato art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007, per un totale di € 1.050,00.

La società TIM S.p.A. è, altresì, tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica n. [REDACTED], mediante lo storno di tutti gli importi fatturati indebitamente.

L'utente ha pertanto diritto allo storno (ovvero al rimborso, ove pagate) di tutte le fatture emesse successivamente al 02.2.2016 e, in particolare, delle fatture n. [REDACTED] del 5.02.16 (scadenza 08.03.2016) per € 34,00; fattura n. [REDACTED] del 7.03.16 (scadenza 08.04.2016) per € 22,28; fattura n. [REDACTED] del 6.04.2016 (scadenza 09.05.2016) per € 31,00.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in accoglimento dell'istanza GU14 presentata in data 7 febbraio 2017, prot. n. 1265/C, dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A..

Delibera

La Società Tim S.p.A. è tenuta:

- 1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, a titolo di indennizzo, la somma totale di € **1.050,00** per l'attivazione di servizi non richiesti a seguito di mancata lavorazione del recesso computato moltiplicando il parametro di euro 5,00 *pro die* per il numero di 210 giorni, secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) degli importi addebitati in tutte le fatture emesse successivamente al 02.2.2016 e, in particolare, delle fatture n. [REDACTED] del 5.02.16 (scadenza 08.03.2016) per € **34,00**; fattura n. [REDACTED] del 7.03.16 (scadenza 08.04.2016) per € **22,28**; fattura n. [REDACTED] del 6.04.2016 (scadenza 09.05.2016) per € **31,00**;
- 3) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

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.

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Aragia



LA PRESIDENTE

Giuditta Lamorte



