



DELIBERAZIONE
n. 61 del 9 giugno 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 673-17 xxxx /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 673 del giorno 20 dicembre 2017 con cui la società xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom

Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

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;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* di cui ai codici cliente n. 88801069xxxx e n. 888011371xxx con l'operatore Telecom Italia, lamenta l'attivazione di servizi non richiesti e l'addebito di costi per recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato di aver subito *"l'attivazione di servizi mai richiesti e l'addebito di costi per recesso"*.

In data 2 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"lo storno totale dell'importo aperto e la chiusura di qualsiasi posizione debitoria che possa dare al cliente la possibilità di rientrare in Tim"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 20 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha eccepito, in via preliminare l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza presentata da controparte.

Nel merito l'operatore ha evidenziato che *"la descrizione dei fatti fornita dall'istante non solo è estremamente generica ma è anche totalmente sguarnita di prova, attesa la totale assenza di supporto documentale, con conseguente lesione del diritto di difesa dell'esponente società, che è impossibilitata a replicare adeguatamente alle avverse pretese. È infatti principio di diritto consolidato, peraltro espressamente previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, che chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di contestazione – formulata oggi per la prima volta, né le produzioni documentali di parte istante dimostrano diversamente - risulta apodittica ed indimostrata"*.

L'operatore ha evidenziato come *"del medesimo avviso, del resto, è il Corecom Lazio che, con delibera DL/190/15/CRL del 23 novembre 2015 – conforme a giurisprudenza costante dell'Ag.com - ha così statuito: "anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore"*

istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità prevista del contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi...nel caso di specie, oltre alla prova della fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contrattol'utente era onerato da una precisa e circostanziata allegazione dei fatti oggetto di doglianza, al fine di mettere in condizione la controparte di comprendere l'oggetto della controversia e prendere posizione".

L'operatore ha precisato nel merito che "controparte non ha documentato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inesattamente inadempito da TIM né ha allegato i conti telefonici dei cui importi contesta la debenza, perché contenenti addebiti asseritamente difforni rispetto a quanto originariamente pattuito. Risulta quindi impossibile per TIM eseguire le opportune verifiche e i relativi conteggi e la domanda svolta appare meritevole di rigetto perché generica ed indeterminata. Ad ogni buon conto, fermo restando tutto quanto sopra svolto, si precisa nel merito che nessuna difformità di fatturazione consta all'esponente società, in quanto l'istante ha sottoscritto il 17 dicembre 2014 un contratto di riposizionamento per le linee mobili nn. 392.9237xxx, 392.996xxx e 347.488xxxx, oltre a 3 M2M, afferenti il contratto guscio n. 88801069xxxx (Doc. 1). Con tale contratto, l'istante decideva di effettuare la migrazione contrattuale dal profilo commerciale previgente all'offerta "Tim senza limiti New" e attivazione dell'"Opzione 5 GIGA", con conseguente addebito sul conto telefonico n. 2/16 del contributo di recesso anticipato per € 499,98 (Doc. 2) – riferito a 3 utenze mobili e a 3 M2M".

Sul punto "precisa al riguardo che la migrazione contrattuale sottoscritta ha per effetto la variazione del pricing e la prosecuzione del vincolo contrattuale per ulteriori 24 mesi a cui si accompagna, a livello tecnico, la cessazione delle numerazioni con conseguente addebito, se del caso, dei corrispettivi di recesso anticipato. È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti, avendo cessato le linee come da richiesta di migrazione commerciale del 17 dicembre 2014, con conseguente generazione dei costi di cessazione anticipata previsti da contratto e, come tali, pienamente legittimi e dovuti".

Inoltre, "con riferimento agli addebiti contenuti nelle c.d. fatture cessanti, si rammenta ad esempio, per mero tuziorismo difensivo, che il corrispettivo di recesso per servizi opzionali è legittimo e dovuto, perché previsto dalle Condizioni generali del contratto Multibusiness in caso di recesso: "In caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc.), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali. In caso di Offerte con un profilo tariffario base non è previsto alcun corrispettivo per il recesso" (Doc. 3). A tal proposito, è opportuno sottolineare che questa sorta di recupero ha luogo automaticamente, al venir meno della condizione che legittima il cliente ad avere diritto allo sconto, ovvero alla cessazione del rapporto contrattuale in essere con TIM prima della durata pattuita. Sul punto, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sentenza n. 1442/2010) e la prassi dei Corecom (ex multis delibera Corecom Piemonte n. 27/2014) sono costanti nel ritenere che, nel caso di cessazione anticipata di contratti prevedenti offerte promozionali subordinate ad una durata minima, gli operatori hanno il diritto di recuperare l'importo non pagato dal cliente per le promozioni/sconti di cui abbia medio tempore goduto. In tali ipotesi, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine non presentano alcun profilo di abusività e le relative richieste di pagamento sono quindi perfettamente legittime, fermo restando che l'importo complessivo di cui TIM è creditrice – mai formalmente contestato prima d'ora - ammonta attualmente ad € 2650,49".

Infine, l'operatore ha ribadito la richiesta di rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Con riferimento alla domanda *sub i)* si richiama quanto previsto nelle *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, che prevedono quanto segue: *“Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sulla difformità della fatturazione rispetto alle condizioni pattuite, nonché sull'addebito dei costi di recesso.

Nel merito:

Sulla difformità della fatturazione rispetto alle condizioni pattuite.

Parte istante lamenta di aver subito *“l'attivazione di servizi mai richiesti”* con addebito di costi non dovuti in fattura, laddove l'operatore eccepisce la genericità della richiesta e la correttezza di quanto addebitato.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si osserva che è sostanzialmente meritevole di accoglimento la controdeduzione dall'operatore Telecom Italia che, nella memoria versata in atti, ha evidenziato *“controparte non ha documentato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inesattamente inadempito da TIM né ha allegato i conti telefonici dei cui importi contesta la debenza, perché contenenti addebiti asseritamente difformi rispetto a quanto originariamente pattuito”*.

L'istante si è limitato genericamente a dichiarare che sono state applicate condizioni economiche diverse da quelle sottoscritte, ma non sono state depositate le condizioni economiche sottoscritte né le singole fatture con l'indicazione delle voci di costo contestate.

Infatti, l'utente ha lamentato la fatturazione ingiustificata in quanto contenente addebiti per servizi mai richiesti senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della

fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della società istante *sub i*) non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sulle penali di recesso anticipate applicate nella fattura di chiusura

Parte istante ha lamentato l'applicazione dei costi di recesso anticipato, laddove l'operatore ha evidenziato la correttezza quanto addebitato nel conto telefonico n. 2/16 relativo al contratto guscio n. 88801069xxxx, allegato in atti.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel merito occorre innanzitutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 - che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche - o come risoluzione per inadempimento dell'operatore. La società istante ha contestato gli importi imputati a titolo recesso, addebitati a seguito alla chiusura del contratto. Successivamente all'avvenuta portabilità delle utenze *de quibus* (indicate in fattura) ad altro operatore Telecom Italia emetteva la fattura di chiusura del 14 marzo 2016 (Conto n. 2/16 relativo al contratto guscio n. 88801069xxxx) riportante i costi di recesso a titolo di "*Corrispettivo cessazione servizio pack*" (euro 249,99) e "*Corrispettivo recesso servizi opzionali*" (euro 249,99) e "*corrispettivo per recesso anticipato*" (euro 83,33 x n. 3 SIM)

L'operatore, da parte sua, ha dedotto che tali costi erano dovuti, atteso che il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale (ventiquattro mesi), richiamando "*la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sentenza n. 1442/2010) e la prassi dei Corecom (ex multis delibera Corecom Piemonte n. 27/2014) [che] sono costanti nel ritenere che, nel caso di cessazione anticipata di contratti prevedenti offerte promozionali subordinate ad una durata minima, gli operatori hanno il diritto di recuperare l'importo non pagato dal cliente per le promozioni/sconti di cui abbia medio tempore goduto*". Al riguardo ha specificato "*come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti, avendo cessato le linee come da richiesta di migrazione commerciale del 17 dicembre 2014, con conseguente generazione dei costi di cessazione anticipata previsti da contratto e, come tali, pienamente legittimi e dovuti*".

Nel caso di specie deve rappresentarsi che l'operatore ha allegato il contratto sottoscritto *inter partes* riportante la data del 17 dicembre 2014 e la fattura di chiusura 14 marzo 2016 (Conto n. 2/16 relativo al contratto guscio n. 88801069xxx), non provando ulteriori variazioni contrattuali sottoscritte da parte istante intercorse prima del 17 dicembre 2016.

Al riguardo deve richiamarsi l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Secondo l'Agcom "*l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati*" (Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, paragrafo III.4.2).

Telecom Italia avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso o, in alternativa, l'accettazione di specifiche condizioni legate al profilo tariffario prescelto con conseguente rinnovo del vincolo contrattuale ormai esauritosi al trascorrere dei ventiquattro mesi successivi alla sottoscrizione del contratto del 17 dicembre 2014.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, risultano ingiustificate le spese addebitate dall'operatore a tale titolo. Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito delle somme addebitate nel Conto n. 2/16 del 14 marzo 2016 relativo al contratto guscio n. 88801069xxxx a titolo di "*Corrispettivo cessazione servizio pack*" (euro 249,99), "*Corrispettivo recesso servizi opzionali*" (euro 249,99) e "*corrispettivo per recesso anticipato*" (euro 83,33 x n. 3 SIM) al netto delle spese dovute per eventuali apparati.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 giugno 2021;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da xxxxx in data 20 dicembre 2017 nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) e al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta delle somme addebitate nel Conto n. 2/16 del 14 marzo 2016 relativo al contratto guscio n. 88801069xxxx a titolo di "*Corrispettivo cessazione servizio pack*" (euro 249,99), "*Corrispettivo recesso servizi opzionali*" (euro 249,99) e "*corrispettivo per recesso anticipato*" (euro 83,33 x n. 3 SIM) al netto delle spese dovute per eventuali apparati.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al precedente punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 61 del 9 giugno 2021

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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