

DELIBERA N. 127/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/397152/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 ottobre 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 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 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. 358/22/CONS;

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

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana*” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l'istanza della società XXX, del 22/02/2021 acquisita con protocollo n. 0091449 del 22/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare del contratto n. 88801136xxxx denominato "Tim tutto business 2.0" avente ad oggetto n. "12 linee mobili" e del "contratto NICI per linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx" contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, una discontinuità di funzionamento della linea fissa della società, la ritardata lavorazione del recesso delle linee fisse *de quibus* e delle linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx con addebito dei costi di recesso nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- "nell'anno 2016, (...) sottoscri[veva] un contratto con il gestore TIM, per i servizi fonia, internet e telefonia mobile";
- "subito dopo l'attivazione dei servizi, (...) dal giorno 14-03-2017 l[a] linea telefonica [fissa] relativa alla (...) ditta presentava delle anomalie che non ne permettevano il corretto utilizzo [con manifestazioni di] fruscii e cadute di comunicazione (...) [di conseguenza parte istante] ap[riva] il ticket n 950xxxx del 14-03-2017 (RECLAMO INEVASO)";
- in data 15/03/2017 inviava formale reclamo mezzo PEC a TIM;
- "in data 29/03/2017, (...) sollecita[va], sempre mezzo PEC un riscontro al reclamo di cui sopra [del 15/03/2017], in quanto la linea telefonica [fissa] (...) continuava a presentare anomalie e problematiche, [quali] fruscii e cadute di comunicazione, che rendevano difficoltosa se non incomprensibile la comunicazione (RECLAMO INEVASO)";
- con riferimento alle utenze mobili, l'utente, "nel mese di marzo 2017, ricev[eva] da TIM la comunicazione delle modifiche [delle] condizioni contrattuali relativa al contratto n. 88801136xxxx e nel rispetto della comunicazione da TIM descritta sul sito al seguente link: http://assistenza.impresasemplice.it/professionisti/infoconsumatori_news-2015/201xxxx-modifica-delle-condizioni-di-contratto, in data 31/03/2017 (...) comunic[ava a Tim] la volontà a cambiare gestore, senza costi per recesso anticipato";

- “malgrado la regolare richiesta di portabilità ad altro gestore, TIM continua[va] ad emettere fatture addebitando (...) [all’utente] canoni e servizi associati al contratto n. 88801136xxxx”;
- “in data 16/05/2017, invi[ava] altra PEC [a Tim] ribadendo (...) [l’avvenuta] disdetta e completo recesso del contratto [n. 88801136xxxx] sopra indicato come da precedente comunicazione PEC del 31/03/2017, [e] (...) comunica[ndo] che nessuna fattura TIM, emessa (...), sarebbe stata pagata in quanto non di (...) competenza”;
- con riferimento alle utenze fisse, parte istante, “visti i continui disservizi sulle numerazioni 05751302xxxx e 05751302xxxx più volte segnalati al call center di TIM e formalizzati con (...) comunicazioni scritte [inevase], inoltrate per PEC in data 14 marzo 2017 e 25 marzo 2017, (...) chiede[va, mediante Pec], in data 07/06/2017, l’immediata cessazione del servizio di Comunicazione Integrata attiva, associat[o] alle numerazioni di cui sopra, rimanendo in attesa di ricevere da TIM istruzioni per la restituzione dell’apparato Router”;
- nella medesima Pec del 7 giugno 2017, l’utente “diffida[va] TIM (...) [dall’] applicare i costi/penali in quanto (...) [la richiesta di cessazione delle utenze fisse de quibus] (...) nasceva dalla necessità di avere il servizio di telefonia e trasmissione dati sempre funzionante (...) che con Tim non si e[ra] reso possibile (...)”;
- “in data 30/11/2017, invi[ava] altra PEC in cui diffid[ava] Tim ad emettere qualsiasi fattura nei (...) confronti [della parte istante] in quanto già dal 31/03/2017 tramite PEC rinnovata in data 07/06/2017 a[veva] cessato ogni contratto in essere con Tim, ribadendo [nel contempo al gestore] che gli apparati telefonici [erano] custoditi presso la (...) [propria] sede e[d] (...) invita[ndo] TIM a ritirarli, (...) [in quanto] inservibili (...) [perché] utilizzati (...) esclusivamente con le soluzioni tecnologiche TIM”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “lo storno di tutta la posizione debitoria, presente sulla (...) partita iva [della società], sino a fine ciclo di fatturazione”;
- ii) l’emissione delle seguenti “note di credito relative agli addebiti successivi alla data di cessazione [dei] servizi in essere con TIM
 - per euro 212,16 relativa alla fattura n.8L0056xxxx del 10/07/2017;
 - per euro 604,92 relativa alla fattura n.7X0304xxxx del 14/07/2017;
 - per euro 212,16 relativa alla fattura n.8X0070xxxx del 08/09/2017”;
- iii) il rimborso di euro 424,32 per errato pagamento delle seguenti fatture: euro 212,16 relativa alla fattura n.8L0056xxxx del 10/07/2017; euro 212,16 relativa alla fattura n.8X0070xxxx del 08/09/2017”;
- iv) l’emissione della “nota di credito di euro 2.738,28 relativa alla fattura n.7X0208xxxx del 15/05/2017, visti i costi per recesso anticipato e NON DOVUTI, come disposto dall’art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”) (...)”;
- v) l’emissione della “nota di credito per euro 2.306,01 relativa alla fattura n.682016100800xxxx inerente ai dispositivi telefonici (...)”;

- vi) *“un indennizzo di € 2.000,00 (...)”;*
- vii) *un indennizzo “per mancata lavorazione [de]lla richiesta di cessazione [delle utenze]”.*
- viii) *un indennizzo per “mancato riscontro ai reclami”.*

In data 17 febbraio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

1. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM ha fatto pervenire, in data 9 aprile 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito l’*“inammissibilità dell’istanza di definizione per intervenuta violazione dell’art. 9, co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS [in quanto] (...) nella precedente fase di conciliazione, l’istanza è stata promossa in nome e per conto della XXX, il cui asserito rappresentante legale, Sig. xxx, non ha dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale”.*

Sempre in via preliminare Tim ha precisato che la presente controversia ha per oggetto il *“contratto n. 88801136xxxx relativo a 12 linee mobili- cessate [ed il] contratto NICI per linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx – [anch’esse] cessate”.*

Nel merito il gestore telefonico ha dedotto che *“l’istante, (...), fonda la propria istanza sull’asserita mancata lavorazione del recesso delle linee fisse e mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx, esercitato in data 31.03.2017 a seguito della presunta mancata accettazione della modifica delle condizioni di contratto ex art. 70 comma 4 del codice delle Comunicazioni Elettroniche, (...) lamen[do altresì] (...) di aver inoltrato [a Tim]reclami rimasti privi di riscontro [ma che] nessuna delle doglianze avversarie trova, tuttavia, conferma nei sistemi di TIM”.*

Per quanto riguarda le utenze fisse, a sostegno di tale posizione il gestore telefonico, ha dedotto che *“da[lla] verifica operata da TIM [sui propri sistemi] è emerso come l’istante abbia inoltrato a TIM [una] missiva di recesso in data 7.6.2017, segnalando la propria volontà di migrare ad OLO la linea n 05751302xxxx e [la linea n.] 05751302xxxx. In ragione di quanto sopra TIM ha provveduto diligentemente a mantenere attive le utenze, in attesa della notifica di migrazione da parte di OLO”.*

Sul punto, Tim ha evidenziato che *“tale operazione, però, non è mai stata compiuta dalla controparte o comunque non è mai stata comunicata a TIM che, pertanto, ha mantenuto attive le linee a tutela dell’istante, continuando a garantire i servizi. In ogni caso, TIM ben prima dell’instaurazione del presente procedimento, al solo fine di venire incontro alle esigenze della controparte, ha provveduto a regolarizzare la situazione amministrativa dell’istante, stornando con note di credito, i conti non dovuti (Doc. 1)”.*

L’operatore ha precisato che *“le fatture che non sono state annullate da TIM, oggi genericamente contestate dalla parte istante, devono pertanto restare ad integrale carico della controparte, in quanto si riferiscono a servizi regolarmente fruiti dalla XXX, in data antecedente al recesso”.*

Sulla base di quanto sopra dedotto, *“nessun ulteriore storno può essere, dunque, riconosciuto in favore della parte istante, la quale dovrà restare obbligata al saldo degli insoluti di € 548.81 [inoltre] per le medesime ragioni non potrà essere riconosciuto alcun rimborso. Su tale ultima*

domanda, (...) [il gestore ha quindi] ribadito che le fatture per le quali la XXX formula richiesta di rimborso sono riferibili a periodo antecedente al recesso e, comunque, in atti non vi è prova del relativo pagamento”.

Per quanto riguarda le linee mobili, il gestore telefonico ha rilevato che “non risulta nei sistemi di TIM una manovra tariffaria per il contratto n. 88801136xxxx, in base alla quale l’operatore abbia inoltrato missiva ex art. 70 comma 4 del codice delle Comunicazioni Elettroniche. Non vi è prova, pertanto, dell’esistenza presupposti per invocare un recesso in esenzione spese, per il contratto di fonia mobile”.

L’operatore ha poi proseguito affermando che, “al ricevimento della missiva di recesso inviata dalla controparte, ha provveduto a cessare le linee nei termini di cui alle condizioni contratto, fatturando nel conto 3/17 (Doc.2), il corrispettivo previsto, a fronte della migrazione delle 12 SIM attive”.

A sostegno di tale posizione il gestore telefonico ha precisato che, “in presenza dell’interruzione del rapporto contrattuale in essere tra le parti, ha emesso la fattura di chiusura, nella quale oltre ad aver computato il saldo dei canoni maturati sino alla cessazione delle utenze, ha legittimamente addebitato le spese previste dall’art. 13 delle Condizioni Generali di contratto multibusiness (Doc.3) (RECESSO DEL CLIENTE) in base al quale “13.1 Il Cliente potrà recedere in via totale o parziale dal Contratto dandone comunicazione a Telecom Italia a mezzo di lettera raccomandata A/R. Il Cliente potrà altresì recedere dalla sola Offerta mediante comunicazione scritta a Telecom Italia. 13.2 Il recesso avrà effetto nel momento in cui Telecom Italia opererà la cessazione delle utenze per le quali il Cliente abbia esercitato il diritto di recesso, e che dovrà avvenire entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento da parte di Telecom Italia della richiesta di recesso da parte del Cliente di cui al precedente comma 13.1; in tal caso Telecom Italia provvederà a restituire al Cliente i canoni corrisposti anticipatamente, maturati successivamente al giorno di cessazione. 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”.

“Inoltre, TIM a fronte della richiesta di migrazione, provvedeva legittimamente anche ad addebitare, nel conto 4/17 (Doc. 4), il saldo delle rate dei due apparati (APPLE IPHONE 7 BLACK 128G) acquistati in vendita rateale della TPC e, alla data del recesso, ancora non saldati”.

Tim ha inoltre dedotto in memoria che “a sistema risulta insoluta anche la fattura 2/17 (Doc. 5) nella quale sono addebitati i canoni dei mesi di gennaio/febbraio 2017 e, dunque, relativi a periodo antecedente alla migrazione, notificata il 19.4.2017 e, comunque, anche al recesso comunicato il 31.3.2017 [precisando altresì che] gli addebiti computati nelle fatture contestate, (...), si riferivano solo a costi legittimi e, comunque, anticipatamente quantificati ed approvati in contratto. Ciò anche in considerazione del fatto che la disattivazione è stata operata, come dedotto, prima della conclusione dei 24 mesi pattuiti; termine che avrebbero garantito la fruizione della scontistica praticata”.

Tim ha, in proposito, ritenuto “opportuno sottolineare che l’addebito dei corrispettivi di recesso anticipato, non rappresenta altro che una sorta di recupero eseguito automaticamente dall’operatore telefonico, 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,

[a detta del gestore telefonico] la giurisprudenza (Consiglio di Stato 1442/2010) e la prassi dei Corecom (ex multis Delibera Corecom Piemonte 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”.

Sul punto Tim ha rilevato che *“la Suprema Corte ha affermato la piena legittimità della pratica commerciale consistente nel "subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)", non ravvisando alcuna violazione dell'art. 1 della legge 40/2007 atteso che "interpretare la norma nel senso di precludere anche questa manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti sarebbe certamente sproporzionato rispetto agli obiettivi che la norma intende raggiungere" (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010; conf., ex plurimis, Delibera Corecom Toscana, n. 52 del 2016)”.*

Il gestore telefonico ha, sul punto, ulteriormente ribadito che *“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 perfettamente legittime. Da quanto sopra (...) [ha quindi dedotto] (...) che le somme addebitate all'istante nei conti oggi insoluti per le linee mobili riferibili al contratto 88801136xxxx, sono (...) corrette e legittime [e di conseguenza] nessuno storno potrà, (...), essere riconosciuto a favore della XXX che, pertanto, dovrà restare obbligata anche al saldo integrale degli insoluti presenti a sistema, per le linee mobili, ammontanti ad € 5.987.62”.*

Tim ha, inoltre, ritenuto infondata la domanda volta alla liquidazione di indennizzi in quanto *“non ha in alcun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo richiesto ex adverso”* ed inoltre la prosecuzione del ciclo di fatturazione non è ricompresa tra le fattispecie indennizzabili dal vigente regolamento sugli indennizzi, richiamando sul punto una delibera di un Corecom e precedenti dell'Autorità.

Infine, Tim ha quindi contestato la fondatezza della domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami rappresentando di avere *“puntualmente riscontrato tutte le richieste della controparte mediante apposite missive, inoltrate in forma scritta (cfr. Doc. 1. – Doc. 6-7)”.*

L'operatore ha quindi concluso chiedendo il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- non può essere accolta l'eccezione relativa alla pretesa carenza di legittimazione attiva invocata dall'operatore, in quanto appare incontestato che il Sig. xxx sia il legale rappresentante della società istante. Rispetto a tale eccezione si osserva, infatti, che il Sig. xxx risulta legittimato ad agire nell'interesse della società intestataria delle utenze *de quibus*. Inoltre Tim, sul punto, nulla risulta aver formalmente eccepito nel corso dell'istanza di conciliazione UG n. 361090/2020, né lo ha ribadito nell'udienza di discussione del 8 settembre 2021, con la conseguenza che la questione può ritenersi superata nei fatti, avendo

L'operatore prestato acquiescenza. *Ad abundantiam* si rammenta che l'istanza di definizione risulta presentata presso questo Corecom, mediante la piattaforma Conciliaweb, dal Sig. xxx nella sua qualità di legale rappresentante della società istante, la cui sottoscrizione determina l'assunzione di responsabilità dell'istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.

- Le domande *sub i), sub ii) e sub iii)*, aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di “*storno di tutta la posizione debitoria, presente (...) sino a fine ciclo di fatturazione*”, la richiesta di emissione, da parte del gestore, di “*note di credito relative agli addebiti successivi alla data di cessazione [dei] servizi in essere con TIM*”, e la richiesta di “*rimborso di euro 424,32 per errato pagamento delle seguenti fatture: euro 212,16 relativa alla fattura n.8L0056xxxx del 10/07/2017; euro 212,16 relativa alla fattura n.8X0070xxxx del 08/09/2017*”, a prescindere dalla loro formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame complessivamente e saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, verranno interpretate come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore consistente, nel caso di specie, nella tardiva lavorazione del recesso contrattuale delle linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx e delle linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx e della conseguente illegittimità della fatturazione emessa successivamente al recesso contrattuale.
- Analogamente anche le domande *sub iv) e sub v)*, aventi, rispettivamente, ad oggetto la richiesta di emissione di una “*nota di credito di euro 2.738,28 relativa alla fattura n.7X0208xxxx del 15/05/2017, visti i costi per recesso anticipato (...)*” e di una ulteriore “*nota di credito per euro 2.306,01 relativa alla fattura n.682016100800xxxx inerente ai dispositivi telefonici (...)*”, in ottica di *favor utentis*, saranno valutate quale contestazione di parte istante dell'addebito da parte di Tim di costi di recesso, ritenuti illegittimi.
- Con riferimento alla domanda *sub vi)*, volta ad ottenere “*un indennizzo di €. 2.000,00 (...)*”, esclusa ogni richiesta di risarcimento danni, attesa l'incompetenza di questo Corecom ai sensi dall'articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, si rappresenta che tale richiesta, a prescindere dalla sua generica formulazione, in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, ove ne venissero accertati i presupposti nella misura prevista dalla Delibera n. 347/18/CONS.
- Con riferimento alla richiesta *sub vii)* di indennizzo per “*mancata lavorazione [de]lla richiesta di cessazione [delle utenze]*” si rileva che alcun indennizzo può essere corrisposto per la mancata/tardiva lavorazione della disdetta atteso che il vigente regolamento in materia di indennizzi non la contempla tra le fattispecie di indennizzo richiesto e, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità Garante per le Comunicazioni, non si ritiene possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare. Infatti, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l'utente un disagio indennizzabile.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra, pertanto, sulla lamentata discontinuità di funzionamento della linea fissa della società, sulla ritardata lavorazione del recesso delle linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx e delle linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx con conseguente contestazione della fatturazione emessa successivamente al recesso contrattuale, sull'illegittimo addebito dei costi di recesso nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito

Sulla discontinuità di funzionamento della linea telefonica fissa della società istante

La società istante ha lamentato una discontinuità di funzionamento della linea telefonica fissa laddove l'operatore nulla ha dedotto sul punto.

La richiesta *sub vi*), riletta come in premessa, è meritevole di parziale accoglimento, nei termini di seguito indicati.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento giurisprudenziale consolidato (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

In proposito, giova rammentare gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato un discontinuo funzionamento della linea fissa della società, specificando che *“dal giorno 14-03-2017 l[a] linea telefonica [fissa] relativa alla (...) ditta presentava delle anomalie che non ne permettevano il corretto utilizzo [con manifestazioni di] fruscii e cadute di comunicazione (...)”*, precisando, ulteriormente, che *“la linea telefonica [fissa] (...) continuava a presentare anomalie e problematiche, (...), che rendevano difficoltosa se non incomprensibile la comunicazione”* e sollecitando la soluzione del problema. Agli atti risultano allegati i reclami del 15 e del 29 marzo 2017, aventi ad oggetto il lamentato disservizio sulla linea telefonica, entrambi trasmessi al gestore mediante Pec, e non risultati riscontrati da Tim

Sul punto, preme evidenziare che anche se parte istante, nei sopra indicati reclami, non specificava quale tra le utenze fisse n. 0575 1302xxxx e n. 0575 1302xxxx fosse quella oggetto del lamentato disservizio, deducendo genericamente il verificarsi di *“anomalie e problematiche [di funzionamento] (...) [sulla] linea telefonica [fissa] relativa alla (...) ditta”*, dalla documentazione in atti, ed in particolare da una comunicazione di Tim del 8 febbraio 2021 nella quale il gestore faceva esplicito riferimento alla *“linea dati 05751302xxxx”*, si ricava a contrario che l’utenza di fonia sulla quale si erano verificati malfunzionamenti *“che rendevano difficoltosa se non incomprensibile la comunicazione”* era la n. 0575 1302xxxx.

La società Tim, di converso, nulla ha dedotto in memoria sul punto non provvedendo altresì a depositare alcuna idonea documentazione atta a confutare quanto affermato dall’utente in relazione al contestato malfunzionamento sul servizio di fonia relativo all’utenza n. 0575 1302xxxx quale, ad esempio, il dettaglio del traffico attestante la continua e completa erogazione del servizio.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell’operatore Tim, si ritiene che sia da ascrivere a quest’ultimo, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla irregolare e discontinua erogazione del servizio di fonia relativo all’utenza n. 0575 1302xxxx; ne consegue che deve essere riconosciuto all’istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l’utenza *de qua*.

Per quanto riguarda la discontinua erogazione del servizio di fonia sulla utenza n. 0575 1302xxxx, si richiama l’art. 6, commi 2 e 4, del *Regolamento sugli indennizzi* che dispone, rispettivamente, *“[i]n caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi (...) un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Il suddetto parametro dovrà essere computato in misura del doppio in quanto trattasi di utenza *“affari”* ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare i predetti disservizi, s’individua il *dies a quo* nel 14 marzo 2017, giorno del primo reclamo inviato al gestore, e il *dies a quem* nel 7 giugno 2017, data di presentazione della richiesta di recesso dell’utenza n. 0575 1302xxxx.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’istante, per la discontinua erogazione del servizio di fonia sull’utenza fissa *de qua*, è pari all’importo di euro 510,00 (cinquecentodieci/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 85 gg. di disservizio.

Di contro, non può essere riconosciuto all’utente alcuno storno/rimborso della fatturazione emessa dal gestore telefonico, in riferimento al periodo di irregolare/discontinua erogazione del servizio di fonia relativo all’utenza n. 0575 1302xxxx, computato dal 14 marzo 2017, giorno del primo reclamo inviato gestore al 7 luglio 2017, data in cui l’utenza n. 0575 1302xxxx doveva essere cessata, in quanto la parte istante ha usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Sulla tardiva lavorazione della disdetta delle utenze n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx e delle linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx

La società istante ha lamentato la tardiva lavorazione del recesso sia delle linee telefoniche fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, esercitato a mezzo pec in data 7 giugno 2017, sia delle

linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx, esercitato a mezzo pec in data 31 marzo 2017 e l'emissione di successiva indebita fatturazione.

Al riguardo, l'operatore ha dedotto, con riferimento alle utenze fisse *de quibus*, di avere “*provveduto diligentemente a mantenere attive le utenze, in attesa della notifica di migrazione da parte di OLO*” e con riferimento alle utenze mobili relative al contratto n. 88801136xxxx, di avere “*provveduto a cessare le linee nei termini di cui alle condizioni contratto*”.

Le doglianze *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)*, sono meritevoli di parziale accoglimento, per i motivi che seguono.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del D.L. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, “*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*”. Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall'Autorità, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata.

Per quanto riguarda le utenze fisse, la parte istante in data 7 giugno 2017 con missiva a mezzo pec recante come oggetto “*richiesta [di] cessazione immediata [del] servizio [di] comunicazione integrata attivo sul n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx*” ha comunicato al gestore telefonico la propria inequivoca volontà di disdire le utenze fisse *de quibus*.

Di contro Tim, pur ammettendo il ricevimento della sopra riportata richiesta di recesso relativa alle utenze fisse, così come confermato anche nella propria memoria difensiva nella quale ha dedotto che *“da[lla] verifica operata da TIM [sui propri sistemi] è emerso come l’istante abbia inoltrato a TIM [una] missiva di recesso in data 7.6.2017 (...)”* ha tuttavia precisato di avere *“provveduto diligentemente a mantenere attive le utenze, in attesa della notifica di migrazione da parte di OLO [in quanto parte istante aveva] segnala[to] la propria volontà di migrare ad OLO la linea n 05751302xxxx e [la linea n.] 05751302xxxx”*.

Sul punto Tim ha riferito di avere *“provveduto a regolarizzare la situazione amministrativa dell’istante, stornando con note di credito, i conti non dovuti”* precisando che le fatture non annullate devono *“restare ad integrale carico della controparte, in quanto si riferiscono a servizi regolarmente fruiti dalla XXX, in data antecedente al recesso”*.

Sul punto deve però evidenziarsi che, con la comunicazione di recesso del 7 giugno 2017, allegata in atti, parte istante pur facendo genericamente riferimento alla necessità di *“cambiare operatore telefonico (...) [a causa] dei continui disservizi [verificatisi sulle linee telefoniche]”* in realtà ha comunicato al gestore la propria volontà, esplicita ed inequivoca, di *“cessazione immediata”* delle utenze *de quibus*.

Il gestore telefonico, a fronte della richiesta di cessazione immediata delle utenze n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx e della contemporanea manifestazione dell’esigenza di parte istante di cambiare operatore telefonico, proprio in considerazione del fatto che *“tale operazione, però, non è mai stata compiuta dalla controparte o comunque non è mai stata comunicata a TIM”* avrebbe semmai dovuto contattare l’utente al fine di comprendere quale fosse la sua effettiva volontà. Al contrario Tim, nonostante la manifestazione di volontà di *“cessazione immediata”* delle utenze *de quibus*, da parte dell’utente, ha comunque *“provveduto (...) a mantenere attive le utenze”*, in attesa dell’eventuale ricevimento di una notifica di migrazione da parte di altro OLO, che poi non ha ricevuto.

Tim ha, inoltre, dedotto in memoria che il *“contratto NICI per linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx [è] cessat[o]”* pur non precisando la data di avvenuta cessazione.

Sul punto deve evidenziarsi che, qualora l’utente abbia comunicato all’operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell’operatore che continui ed emettere fatture.

Il predetto contegno, infatti, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all’art. 1175 c.c., nonché in contrasto con le previsioni dell’art. 8, del *“Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”* di cui all’Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale *“[i]n caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore non può addebitare all’utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l’addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”*.

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che l’operatore, in data 7 giugno 2017, ha ricevuto la comunicazione di recesso, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 7 luglio 2017, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento del recesso *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso.

Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento parziale delle domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)*, così come rilette in premessa in relazione alle utenze n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, la parte istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, per le utenze n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, degli importi fatturati successivamente al 7 luglio 2017 - data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessato – fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Anche per quanto riguarda le utenze mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx e individuate, nell'ambito delle fatture n. 7X0208xxxx del 15/05/2017 e n. 7X0304xxxx del 14/07/2017, allegate in memoria dal gestore, nelle n. “12 linee mobili” con numerazione 334 623xxxx, 335 26xxxx, 335 599xxxx, 335 786xxxx, 342 562xxxx, 347 365xxxx, 335 695xxxx, 348 517xxxx, 348 270xxxx, 335 610xxxx, 348 366xxxx, 335 796xxxx, la parte istante in data 31 marzo 2017 con missiva a mezzo pec recante “*recesso contratto n. 88801136xxxx nel rispetto della vostra comunicazione con causale modifica delle condizioni di contratto*” ha manifestato al gestore la propria volontà, esplicita ed inequivoca, di cessare il contratto *de quo*.

Ne consegue che, risultando agli atti del procedimento che l'operatore, in data 31 marzo 2017, ha ricevuto la comunicazione di recesso, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 30 aprile 2017 ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento del recesso *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso.

Tim sul punto ha comunque precisato in memoria che il “*contratto n. 88801136xxxx relativo a 12 linee mobili- [è stato] cessat[o]*”.

Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento parziale delle domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)*, così come rilette in premessa in relazione alle n. “12 linee mobili” con numerazione 334 623xxxx, 335 26xxxx, 335 599xxx, 335 786xxxx, 342 562xxxx, 347 365xxxx, 335 695xxxx, 348 517xxxx, 348 270xxxx, 335 610xxxx, 348 366xxxx, 335 796xxxx, facenti parte del contratto n. 88801136xxxx, la parte istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, per le utenze mobili sopraindicate, degli importi fatturati successivamente al 30 aprile 2017 - data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessate – fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'addebito dei costi di recesso

Parte istante ha lamentato l'addebito dei costi di recesso a seguito della cessazione del contratto n. 88801136xxxx avente ad oggetto n. “12 linee mobili” e del “*contratto NICI per [le] linee fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx*” laddove il gestore ha dedotto “*che le somme addebitate all'istante (...), sono (...) corrette e legittime [e di conseguenza] nessuno storno potrà, (...), essere riconosciuto a favore*” della società istante.

Le richieste *sub iv)* e *sub v)*, sono meritevoli di parziale accoglimento nei limiti di seguito esposti.

In primis si osserva come la fattispecie 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. L'operatore, da parte sua, non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente alle utenze *de quibus*, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione al profilo tariffario.

Ancora, 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. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene 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”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nello specifico la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso VIII. *“Obblighi informativi e di comunicazione”* recita testualmente:

“34. Le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale. (...)”

36. In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso di specie, con riferimento ai costi di recesso addebitati per le n. *“12 linee mobili”* di cui al contratto n. 88801136xxxx, parte istante ha dedotto di avere comunicato a Tim, con Pec del 31 marzo 2017, allegata in atti, *“la volontà a cambiare gestore, senza costi per recesso anticipato”* in conseguenza della mancata accettazione delle modifiche delle condizioni contrattuali comunicate dal

gestore “nel mese di marzo 2017 (...) [con] “comunicazione (...) descritta sul (...) sito [Tim] al seguente link: http://assistenza.impresasemplice.it/professionisti/infoconsumatori_news-2015/20170222-modifica-delle-condizioni-di-contratto/”.

Di contro l'operatore ha rilevato, in memoria, che “non risulta nei sistemi di TIM una manovra tariffaria per il contratto n. 88801136xxxx, in base alla quale l'operatore abbia inoltrato missiva ex art. 70 comma 4 del codice delle Comunicazioni Elettroniche. Non vi è prova, pertanto, dell'esistenza presupposti per invocare un recesso in esenzione spese, per il contratto di fonia mobile”.

In conseguenza di ciò l'operatore ha dedotto di avere “provveduto a cessare le linee nei termini di cui alle condizioni contratto, fatturando nel conto 3/17 (Doc.2), il corrispettivo previsto, a fronte della migrazione delle 12 SIM attive”, esercitando in tal modo la legittima facoltà di poter addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore oltre alla conformità degli addebiti contestati alle condizioni generali di contratto ed in particolare “addebit[ando] al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA)”.

La società TIM ha ribadito che tali costi “anticipatamente quantificati ed approvati in contratto” erano dovuti atteso che il recesso è stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale di 24 mesi pattuiti, “termine [questo] che avrebbe garantito la fruizione della scontistica praticata”.

Nel merito occorre qui osservare come l'operatore oltre a non avere indicato in modo chiaro e trasparente quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata, non ha fornito agli atti prova che tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione al profilo tariffario. In altre parole il gestore si è limitato a dichiarare la corretta, a suo dire, applicazione dei costi di recesso richiamando semplicemente quanto previsto nelle proprie “Condizioni Generali di contratto” senza, tuttavia, chiarirne il relativo computo in riferimento al valore del contratto in questione e senza avere preventivamente indicato il *quantum* riconducibile alle spese da sopportare nel concreto per la dismissione delle linee telefoniche *de quibus*.

Pertanto, gli importi addebitati dal gestore a titolo di “corrispettivi [per] recesso anticipato” devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Sul punto occorre inoltre rilevare che, anche se la posizione delle parti diverge in relazione alle motivazioni che hanno indotto l'utente a recedere dal contratto n. 88801136xxxx, il gestore è comunque rimasto del tutto silente rispetto alla comunicazione dell'utente del 31 marzo 2017 in riferimento alla parte in cui, testualmente, il cliente richiedeva “il recesso [dal] contratto n. 88801136xxxx” motivandolo con la mancata accettazione della “modifica delle condizioni di contratto” proposte da Tim”. In altre parole, il gestore telefonico, pur procedendo alla cessazione delle n. “12 linee mobili” comprese nel contratto *de quo*, a fronte della specifica comunicazione dell'utente in ordine alle motivazioni del recesso, anziché lasciare incontestata la rappresentazione dei fatti dell'istante, avrebbe dovuto fornire riscontro a tale missiva comunicando a parte istante di non avere, secondo il proprio punto di vista, mai “inoltrato [all'utente] missiva ex art. 70 comma 4 del codice delle Comunicazioni Elettroniche”.

Da un esame delle fatture allegate in memoria dal gestore telefonico si rileva inoltre che gli importi addebitati all'utente risultano diversi da quelli indicati in memoria da Tim a titolo di

“corrispettivi [per] recesso anticipato” pari ad un “corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA) (...) per ogni utenza (...) cessata”.

Infatti, nella fattura 7x0208xxxx del 15/05/2017 Tim addebitava a titolo di *“corrispettivi [per] recesso anticipato”* euro 166,66 (più IVA) per ciascuna delle seguenti utenze cessate n. 334 623xxxx, n. 335 26xxxx, n. 335 599xxxx, n. 335 786xxxx, n. 342 562xxxx, n. 347 365xxxx, n. 335 695xxxx, n. 348 517xxxx, n. 348 270xxxx e n. 348 366xxxx, per un importo complessivo pari ad euro 1.666,60 (più IVA), mentre nella fattura n. 7x0304xxxx del 14/07/2017 addebitava euro 166,66 (più IVA) titolo di recesso per la cessazione dell’utenza n. 335 610xxxx.

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).

Tim, ad esonero della propria responsabilità, avrebbe dovuto pertanto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l’entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell’utente 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.

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 dell’importo di euro 1.666,60 (più IVA) addebitato dal gestore a titolo di *“corrispettivi [per] recesso anticipato”* nella fattura n. 7x0208xxxx del 15/05/2017 per le utenze n. 334 623xxxx, n. 335 26xxxx, n. 335 599xxxx, n. 335 786xxxx, n. 342 562xxxx, n. 347 365xxxx, n. 335 695xxxx, n. 348 517xxxx, n. 348 270xxxx e n. 348 366xxxx e dell’importo di euro 166,66 (più IVA) addebitato per l’utenza n. 335 610xxxx nella fattura n. 7x0304xxxx del 14/07/2017, sempre a titolo di *“corrispettivi [per] recesso anticipato”*.

Viceversa, la doglianza di parte istante relativa al lamentato addebito dei costi di recesso, in relazione alla cessazione delle utenze fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, non può trovare accoglimento, attesa la mancanza di elementi a supporto della pretesa dell’istante.

In merito, si richiama, l’orientamento costante dell’Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l’utente è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione. Altresì, sul punto, giova ricordare quanto ha stabilito l’Autorità Garante in materia di onere della prova, per cui *“la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”* (ex multis Delibere Agcom n. 70/12 e n. 91/15/CIR).

L’Utente, infatti, pur avendo genericamente *“diffida[to] [il gestore] (...) dall’applicazione di costi/penali”*, nella richiesta di *“cessazione immediata”* delle utenze *de quibus* del 7 giugno 2017, effettuata a causa dei *“continui disservizi [verificatisi sulle linee telefoniche]”* che non consentivano di avere un *“servizio di telefonia e trasmissione dati sempre funzionante (...) che con Tim non si e[ra]*

reso possibile (...)”, non ha prodotto in atti alcuna documentazione e/o fattura comprovante l’effettivo addebito da parte del gestore di costi a titolo di recesso anticipato, nonché una loro quantificazione monetaria.

Sulla mancata risposta ai reclami

L’utente ha lamentato la mancata risposta ai reclami laddove l’operatore ha, di contro, dedotto che *“TIM, (...), ha puntualmente riscontrato tutte le richieste della controparte mediante apposite missive, inoltrate in forma scritta (cfr. Doc. 1. – Doc. 6-7)”*.

La richiesta dell’istante *sub viii)* è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

In via generale si richiama l’articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce *“reclamo”, l’istanza con cui l’utente si rivolge direttamente all’organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l’oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”*.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante ha effettuato molteplici comunicazioni e reclami, aventi diverso oggetto, inviate via Pec al gestore telefonico al suo recapito ufficiale xxxx@pec.telecomitalia.it, per i quali l’utente ha, altresì, allegato le relative ricevute di avvenuta consegna.

In particolare, in istanza, l’utente ha allegato i seguenti reclami Pec: il primo, inviato in data 15 marzo 2017, i successivi inviati in data 29 marzo 2017, ed in data 30 novembre 2017.

Quanto alle restanti comunicazioni in atti, datate 31 marzo 2017, 16 maggio 2017 e 7 giugno 2017 deve rilevarsi che esse non si qualificano come reclami in senso stretto, trattandosi, di richieste di recesso delle linee telefoniche fisse n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, e delle linee mobili facenti parte del contratto n. 88801136xxxx.

Con i reclami inviati in data 15 marzo 2017 e 29 marzo 2017, l’utente segnalava al gestore il verificarsi di una discontinuità di funzionamento sulla linea telefonica fissa ed in particolare che *“dal giorno 14-03-2017 l[a] linea telefonica [fissa] relativa alla (...) ditta presentava delle anomalie che non ne permettevano il corretto utilizzo [con manifestazioni di] fruscii e cadute di comunicazione (...)”*, precisando, ulteriormente che *“la linea telefonica [fissa] (...) continuava a presentare anomalie e problematiche, (...), che rendevano difficoltosa se non incomprensibile la comunicazione”* e sollecitando la soluzione del problema. Agli atti non risulta che il gestore telefonico abbia fornito riscontrato agli stessi.

In tal caso, verrà preso in considerazione il primo reclamo in atti, ovvero quello inviato dall’utente tramite PEC del 15 marzo 2017, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 11, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi).

Mentre, con il reclamo del 30 novembre 2017, l’utente contestava al gestore l’addebito in fattura di costi ritenuti illegittimi, quali a titolo esemplificativo *“addebiti successivi a[lla] data [di] cessazione dei servizi in essere (...) non dovuti”* e *l’“addebito [di] spese di recesso non dovuto come per legge”*. Agli atti non risulta che il gestore telefonico abbia riscontrato le questioni lamentate.

Nel caso di specie, la posizione dell’operatore in base alla quale *“TIM, (...), ha puntualmente riscontrato tutte le richieste della controparte mediante apposite missive, inoltrate in forma scritta (cfr. Doc. 1. – Doc. 6-7)”* risulta tuttavia smentita *“ictu oculi”*, in quanto agli atti del procedimento, non risulta presente alcun riscontro scritto e motivato ai reclami sopra indicati.

Il gestore telefonico ha invece allegato in istanza alcuni riscontri, per i quali non è comunque stata fornita prova di avvenuta consegna all'utente, relativi ad ulteriori e diversi reclami di parte istante non oggetto di contestazione quali una comunicazione del gestore datata 15 maggio 2017 recante quale oggetto *"riferimento [alla] pratica nr 1-925776xxxx [in relazione alla] linea 057550xxxx"* non oggetto della presente controversia, un riscontro datato 1 febbraio 2018 con il quale Tim faceva *"riferimento alla (...) comunicazione [dell'utente] del 06/12/2017, pratica nr. 7-4156339xxxx"*, ed infine altra comunicazione datata 8 febbraio 2021 con la quale Tim faceva *"seguito alla (...) segnalazione [dell'utente] del 12/01/2021"*, altra, ed infine faceva *"seguito alla (...) segnalazione [dell'utente] del 12/01/2021"*.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *"l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo *"per mancata o ritardata risposta al reclamo"*, ai sensi delle citate previsioni.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per l'omessa risposta al reclamo del 15 marzo 2017, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, si determina il *dies a quo* nella data del 15 marzo 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 17 febbraio 2021, data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per l'omessa risposta al reclamo 30 novembre 2017, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo del 15 marzo 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 30 novembre 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 17 febbraio 2021, data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dei seguenti indennizzi per mancata risposta ai reclami:

- euro 300,00 (trecento/00), computato nella misura massima prevista dalla normativa per l'omessa risposta al reclamo del 15 marzo 2017;
- euro 300,00 (trecento/00), computato nella misura massima prevista dalla normativa, per l'omessa risposta al reclamo del 30 novembre 2017.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile).
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 510,00 (cinquecentodieci/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di indennizzo per la discontinua erogazione del servizio di fonia sull'utenza fissa n. 05751302xxxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari a euro 300,00 (trecento/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 15 marzo 2017.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari a euro 300,00 (trecento/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 30 novembre 2017.
5. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate in istanza oltre agli interessi legali), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, relativamente alle utenze n. 05751302xxxx e n. 05751302xxxx, degli importi fatturati successivamente al 7 luglio 2017- data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessato – fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
6. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate in istanza oltre agli interessi legali), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, in relazione alle n. “12 linee mobili” con numerazione 334 623xxxx, 335 26xxxx, 335 599xxxx, 335 786xxxx, 342 562xxxx, 347 365xxxx, 335 695xxxx, 348 517xxxx, 348 270xxxx, 335 610xxxx, 348 366xxxx, 335 796xxxx, facenti parte del contratto n. 88801136xxxx, degli importi fatturati successivamente al 30 aprile 2017 data in cui le utenze *de quibus* dovevano essere cessate – fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
7. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con

le modalità di pagamento indicate in istanza oltre agli interessi legali), al netto delle note di credito eventualmente emesse e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti previsti nel contratto, dell'importo di euro 1.666,60 (più IVA) addebitato dal gestore a titolo di *“corrispettivi [per] recesso anticipato”* nella fattura n. 7x0208xxxx del 15/05/2017 per le utenze n. 334 623xxxx, n. 335 26xxxx, n. 335 599xxxx, n. 335 786xxxx, n. 342 562xxxx, n. 347 365xxxx, n. 335 695xxxx, n. 348 517xxxx, n. 348 270xxxx e n. 348 366xxxx e dell'importo di euro 166,66 (più IVA) addebitato per l'utenza n. 335 610xxxx nella fattura n. 7x0304xxxx del 14/07/2017, sempre a titolo di *“corrispettivi [per] recesso anticipato”*.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 ottobre 2023

Il Presidente
Marco Meacci

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