

DELIBERA N. 157/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/444348/2021)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/09/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

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

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

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

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

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

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

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 21/07/2021 acquisita con protocollo n. 0316004 del 21/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica fissa privata n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 21/07/2021, ha lamentato una fatturazione di costi difforni rispetto a quanto concordato in sede di adesione contrattuale avvenuta tramite vocal order.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato per il tramite del proprio difensore quanto segue:

a. L’operatore TIM nonostante in sede di attivazione sia stato contrattualmente previsto un costo mensile di 29,90 euro, con chiamate illimitate, inespugnabilmente, nelle relative fatture ha conteggiato costi per le chiamate appunto non previsti contrattualmente. Inoltre, ha inviato una richiesta di pagamento con preavviso di iscrizione banca dati morosità contro la quale lo scrivente difensore ha inviato diffida. Inoltre, la fatturazione di costi non dovuti ed illegittimi è continuata anche dopo che la sig.ra [REDACTED] ha attivato un servizio di abbonamento con altro operatore (dal 19 ottobre 2020). E’ grave il comportamento della TIM che, nonostante le rassicurazioni all’utente che effettuava diversi reclami, ha continuato a fatturare costi non dovuti.

b. Pertanto, la sig.ra [REDACTED] ha dovuto anche affidarsi al sottoscritto procuratore per far valere le proprie evidenti ragioni e riscontrare le continue numerose

richieste illegittime di pagamento sia della TIM che della società di recupero crediti incaricata, EUROPA FACTORSPA, (come documentato dagli allegati depositati nel corso del procedimento UG/419166/2021 e che si allegano nuovamente) che si è concluso con mancato accordo in data 1 luglio 2021 avendo la TIM proposto solo lo storno della posizione debitoria e la corresponsione omnia di euro 150,00.

Tuttavia, l'utente, come evidente, non ha alcuna situazione debitoria e nulla deve alla TIM che, nella propria proposta conciliativa, non ha tenuto conto dei gravissimi disservizi sofferti per lungo tempo dall'utente a causa del comportamento illegittimo e scorretto tenuto dall'operatore e dalla società di recupero crediti incaricata che, incuranti della procedura di conciliazione in corso e la evidenza delle ragioni più volte spiegate della sig.ra [REDACTED] hanno continuato a richiedere somme non dovute, intimandola inoltre ingiustamente di procedere alla iscrizione nel registro banca dati morosità.

Tra l'altro, i numerosi reclami dell'utente nonchè le missive inviate dal sottoscritto procuratore, non sono mai state riscontrate; ciò ha senz'altro comportato ulteriori disservizi e disagi protratti per lungo tempo.

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

- i) "Il riconteggio sulla base dei costi contrattualmente pattuiti";
- ii) "Un indennizzo per i gravi disservizi e disagi sofferti"
- iii) "Un Indennizzo per mancata risposta ai reclami".

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 800,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n. 0392257 in data 04.10.2021, in merito all'istanza di definizione ha rilevato che "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che la linea [REDACTED] risulta attivata per rientro in Tim il 17 Giugno 2020, con l'offerta Fibra Nuova "Tim Super".

A seguito di tale attivazione, come da normativa vigente, la società convenuta ha inviato all'utente le welcome Letter del profilo tariffario attivato. Tale documento contiene tutte le indicazioni sia contrattuali che economiche dell'offerta attivata, così come previsto dalla normativa vigente, e contiene altresì le indicazioni circa le modalità per recedere dal contratto nel caso l'attivazione del servizio non sia conforme a quella richiesta. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo.

Non si riscontrano inadempimenti contrattuali, neanche sotto il profilo informativo in quanto all'istante sono state inviate le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta.

L'articolo 3, dell'allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, ha disposto che gli operatori devono adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate nell'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche.

Quindi anche le informazioni tecniche ed economiche inerenti la descrizione dell'offerta contrattuale comunicate all'utente dall'operatore nella fase precontrattuale, le quali devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali.

Appare evidente che la condotta della società convenuta è stata posta in essere nel rispetto della normativa vigente, anche sotto il profilo informativo, per cui le doglianze sollevate dall'istante non possono trovare accoglimento, in quanto l'istante al ricevimento di tale documentazione avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso.

In data 19/10/2020 l'utenza cessa per passaggio ad altro gestore, lasciando uno scoperto pari ad € 595,74".

Ha precisato, inoltre, che "l'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito alla mancata disattivazione della linea telefonica. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete addebiti in fattura. L'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa".

Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico.

Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio.

Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. Ad abundantiam, si richiama anche la

delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all’onere probatorio che su di lui incombe” (Delibera Corecom Calabria n. 28/2020).

In merito si rileva che l’art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo”.

Ha, pertanto, eccepito l’infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto. L’istante con memoria acquisita al protocollo n. 0405855 in data 13.10.2021, per il tramite del proprio difensore ha ribadito che “ come già ampiamente dimostrato anche con la copiosa documentazione allegata al fascicolo documentale, risulta evidente l’inadempimento della compagnia telefonica, atteso che il contratto con Tim prevedeva il pagamento di euro 29,90, con chiamate illimitate; non si comprende quale valore possa avere la c.d. "welcome Letter" cui fa riferimento controparte, tra l'altro mai ricevuta dalla sig.ra [REDACTED] se vi è già un contratto sottoscritto tra le parti che prevede determinate condizioni di pagamento (appunto 29,90 euro al mese, con chiamate illimitate!)”.

Ha evidenziato “la gravità della condotta della Tim che nonostante le diffide a desistere da illegittime richieste di pagamento spropositate ed ingiustificate rispetto a quanto previsto da contratto, (diffide agli atti del fascicolo documentale), in spregio anche al procedimento in corso dinanzi al Corecom, insisteva con numerosi solleciti scritti e telefonici anche per mezzo di società di recupero crediti (Europa Factor S.p.A.), prospettando illegittimamente l’iscrizione nel registro della banca dati morosità, il tutto creando enorme disagio alla sig.ra [REDACTED].

Tra l'altro è falso quanto dichiarato dalla Tim secondo cui non ci sarebbero stati reclami da parte dell'utente ed anche ciò si rileva dalla documentazione. Come ampiamente dimostrato ed illustrato anche nella memoria del 21 maggio 2021 allegata al fascicolo documentale, la sig.ra [REDACTED] nulla deve alla compagnia telefonica che invece per legge è tenuta ad indennizzare adeguatamente per i gravi e plurimi disagi procurati all'utente”.

Ha concluso affermando che “Tuttavia, la propria assistita dichiara la propria disponibilità a titolo conciliativo a valutare una eventuale proposta migliorativa della Tim S.p.A. rispetto a quella di cui al verbale di mancato accordo del 1 luglio 2021”.

3. Motivazione della decisione

In rito.

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

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda sub ii) "d'indennizzo per i gravi disagi subiti", si fa presente quanto stabilito dalla delibera n. 173/07/CONS, articolo 19, comma 4, secondo cui "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché dai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom.

Pertanto, sebbene, in linea teorica, non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di favor utentis, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

In ossequio a tale principio, nel caso di specie, l'istanza formulata, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte istante la quale, poi, potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel merito

Nel caso di specie, l'istante lamenta la difformità della fatturazione rispetto al contratto stipulato con l'operatore TIM, deducendo di aver aderito in relazione all'utenza privata n. [REDACTED] ad un'offerta telefonica al costo fisso mensile di euro 29,90, con chiamate illimitate, mentre il gestore avrebbe attivato l'offerta con l'addebito di costi difformi e superiori a quanto concordato.

Per quanto concerne la lamentata applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle pattuite, in via preliminare si evidenzia che i principi di buona fede e correttezza, che ispirano, a norma dell'art. 1375 del codice Civile, l'esecuzione del

contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione.

Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Allo stesso modo l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. In linea generale si evidenzia, altresì, che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Nel caso di specie, l'istante ha esposto di aver prontamente contestato la fatturazione ricevuta effettuando numerosi reclami telefonici e, successivamente, inoltrando diverse missive per il tramite del proprio difensore.

Di contro, il gestore ha dichiarato di aver provveduto ad attivare in data 17.06.2020 sull'utenza de qua l'offerta Fibra Nuova "Tim Super" e, a seguito di tale attivazione, di aver provveduto ad inviare all'utente, come da normativa vigente, le welcome Letter del profilo tariffario.

Tuttavia, la Sig.ra [REDACTED] nella propria memoria ha affermato espressamente di non aver mai ricevuto tale documento. Quest'ultima, invece, ha allegato al fascicolo documentale la proposta contrattuale "Nuova Tim Super Mega" del 01.06.2020 debitamente sottoscritta dalla quale risulta chiaramente che le chiamate sono illimitate e il costo mensile è pari ad € 29,90.

A questo punto, non si comprendono le ragioni per cui l'utente avrebbe dovuto disattendere le condizioni più vantaggiose contenute nella specifica offerta a lei dedicata, in luogo di quelle generalizzate, allegate in atti dall'operatore, senza che, tuttavia, quest'ultimo, abbia fornito prova che il cliente le abbia sottoscritte ed accettate. Né giova alla vicenda de qua la welcome letter allegata da Tim, della quale non vi è prova alcuna che sia stata mai ricevuta dall'istante. Per di più, si ritiene che tali documenti, formati e

prodotti dalla parte che intende avvalersene a proprio favore, siano privi di efficacia probatoria essendo stati contestati dall'istante.

Pertanto, ne discende che la documentazione prodotta dal Sig.ra [REDACTED] (ovvero la proposta di abbonamento dell'01.06.2020), può costituire a tutti gli effetti il contenuto economico dell'accordo contrattuale intercorso con la società TIM, posto tra l'altro che, allorquando, la conclusione di contratti avviene attraverso la propria rete di vendita, anche se svolta in outsourcing, l'operatore è ritenuto ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale. (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Al riguardo, si deve ritenere che la società Tim non ha dato prova di aver correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza dell'offerta perché si è limitata a ribadire la correttezza della fatturazione senza aver mai disconosciuto la paternità ed i contenuti del documento promozionale all'origine del processo di formazione del consenso, ciò in evidente contrasto sia con la normativa vigente che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla delibera 179/03/CSP (art. 4) ed in particolare alla delibera 96/07/CONS che impone (art. 3, comma 1) che "Gli operatori della telefonia formulino condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico" e specifica (art. 4) che gli operatori che forniscono servizi di telefonia mobile devono indicare nelle proprie offerte, nel caso di tariffazione omnicomprensiva "il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti".

Inoltre, per quanto riguarda le richieste di rimborso/storno avanzate dall'istante, va osservato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente.

Alla luce di quanto esposto deve ritenersi che la mancata applicazione del piano tariffario contrattualmente pattuito nonché l'addebito di importi superiori, sia imputabile all'operatore, con conseguente illegittimità degli importi fatturati in eccedenza.

Ne consegue che la doglianza dell'istante, relativa alla mancata applicazione delle condizioni economiche dell'offerta "Nuova Tim Super Mega", deve trovare giusto ed equo ristoro mediante il ricalcolo da parte dell'operatore delle fatturate emesse dal mese di giugno 2020 e mediante l'eventuale restituzione delle somme eccedenti.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'operatore dovrà provvedere a regolarizzare la posizione amministrativo contabile dell'istante rimborsando o stornando la somma eccedente l'importo mensile di euro 29,90 presente in ogni fattura relativa all'utenza n. [REDACTED] emessa a partire dal 01/6/2020 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

Si dispone, altresì, che la società convenuta provveda a ritirare eventuali pratiche di recupero del credito in esenzione spese per l'istante.

Per quanto concerne la richiesta di "Indennizzo per disagi" di cui al punto ii) si osserva che caso di specie verte solo su una fatturazione difforme e non sull'attivazione di un servizio e/o profilo difforme da quello richiesto.

Conformemente al consolidato orientamento dell'Autorità in materia di servizi a pagamento (ex multis, delibera Agcom n. 4/16/CIR), si ritiene che la fattispecie di cui al caso in esame rientra nell'ambito dell'errata fatturazione, che trova il suo soddisfacimento attraverso lo storno /rimborso degli importi addebitati in fattura.

Nell'istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l'istante, inoltre, ha lamentato di essere stato costretto a migrare l'utenza verso altro operatore, per giusta causa, imputabile all'inadempimento del gestore, per il mancato rispetto da parte di quest'ultimo delle tariffe concordate nonché per la illegittima fatturazione di traffico.

Pertanto, si ritiene, che dal suddetto inadempimento del gestore discende anche la legittimità del passaggio ad altro operatore senza costi di recesso a carico dell'utente. "La difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore, fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento, senza che siano dovuti gli addebiti inerenti ai corrispettivi per recesso anticipato dal contratto". (cfr Corecom Marche n. 12/2017).

Tanto premesso, quanto alla richiesta di storno delle fatture emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore, si rimanda alle disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonché al consolidato orientamento Agcom e Co.re.com per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, di cessazione dell'utenza in data 19.10.2020 per passaggio ad altro operatore , per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi presso il nuovo gestore , con dismissione di quelli resi dal precedente (Tim) (vd conforme Corecom Lazio 70/12).

Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal TIM e dopo l'attivazione dei servizi con altro gestore, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti .

Pertanto, deve essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Tim in quanto successivi al passaggio dell'utente verso altro operatore.

Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra si ritiene, di stornare o rimborsare laddove pagate, le fatture relative utenza n. [REDACTED] emesse successivamente alla migrazione/cessazione della predetta utenza, avvenuta in data 19.10.2020 fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, la richiesta di cui al punto ii) di indennizzo per mancata risposta al reclamo, non è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

Sebbene, l'utente abbia di chiarato di aver presentato diversi reclami al servizio clienti, agli atti, non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni del disservizio (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto).

Pertanto si dovrà tener conto unicamente dei reclami scritti e provati.

Invero, l'utente ha allegato al procedimento due reclami datati rispettivamente 21.04.2021 e 18.05.2021, trasmessi, a suo dire, a mezzo pec.

Nei fatti, però, non risulta che le stesse siano state effettivamente inoltrate all'operatore, essendo tutte sprovviste della relativa prova. Se come asserisce l'istante, fossero stati inviati via pec, lo stesso avrebbe dovuto depositare le ricevute di consegna e accettazione. Nulla di ciò si rinviene in atti. .

A ciò si aggiunga che, l'art 14 comma 4 dell'Allegato A alla Delibera 347/18 CONS esclude che possa procedersi alla corresponsione di un indennizzo "se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza".

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 21 Luglio 2021 dalla Sig.ra [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A., si dispone che l'Operatore provveda:

- a) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante relativa all'utenza n. 0972-236952 mediante:
 - lo storno/ e o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della somma eccedente l'importo mensile di euro 29,90 presente in ogni fattura emessa a partire dal 01/06/2020 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione;
 - lo storno o rimborso laddove pagate, delle fatture relative utenza n. 0972 -236952 emesse successivamente alla migrazione/cessazione della predetta utenza, avvenuta in data 19.10.2020 fino a conclusione del ciclo di fatturazione con ritiro, inoltre, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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

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

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 20/09/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

