



DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 129-18 xxxx / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VISTA l'istanza GU14 n. 129-18 del giorno 27 febbraio 2018 con cui la società Xxxxxxchiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare del "Contratto Multibusiness n. xxxxx" con la società Telecom Italia lamenta, in relazione alle utenze mobili abbinate al contratto, l'applicazione di costi difformi da quelli prospettati in sede di adesione contrattuale e la conseguente non corretta fatturazione con specifico riferimento alle utenze n. 335 154xxxxe n. 335 1554xxx, l'addebito di costi di recesso sulle utenze mobili n. 335 8497xxxxe n. 338 5312xxx, l'errata cessazione dell'utenza mobile n. 348/3703xxx, la sospensione della stessa e il conseguente addebito di costi di recesso, il ritardo nella cessazione di "n.12 SIM con piano Internet Twin Card", nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha, preliminarmente, indicato le seguenti numerazioni mobili quali utenze oggetto della controversia:

- n. 2 utenze con profilo M2M BASE1 (xxxx);
- n. 12 utenze con profilo INTERNET TWIN CARD (xxxx);
- n. 11 utenze con profilo TIM EUROPA START (xxxxx);
- n. 2 utenze con profilo TIM PROFESSIONAL EUROPA (xxxx);
- n. 10 utenze con profilo TIM PROFESSIONAL UNLIMITED (xxxx)
- n. 1 utenza con profilo TIM EUROPA UNLIMITED (xxxx).

Parte istante ha, quindi, dichiarato in istanza quanto segue:

- "in data 27/10/2016, [su consiglio e tramite] l'Agenzia TLC Coni di Pisa (ref. xxxx), venivano attivate n. 12 SIM con profilo Internet Twin Card al costo di € 1,50 ogni 4 settimane (...), avendo la necessità di attivare delle SIM Card abilitate al traffico dati, dedicate al SISTRI (Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti) per le Black Box da installare sui propri automezzi";
- "in data 18/07/2017 (...) dopo aver constatato che questa tipologia di SIM non [era] adatta al tipo di utilizzo per il quale [erano] state richieste (...) [si] rivolge[va] ad una nuova Agenzia 3AR di xxx(ref. xxxx) per la sottoscrizione di un nuovo contratto TIM con il quale v[eniva] richiesta l'attivazione di n. 11 SIM ricaricabili nuove con profilo TIM Europa Start e opzione 5 EuroGiga che, a detta dell'agente, sarebbero costate € 6 ogni 8 settimane";
- "di conseguenza, in data 26/07/2017, (...) invia[va] a TIM tramite apposito modulo via PEC la richiesta di cessazione con decorrenza immediata, oltre che di tutte le SIM con profilo Internet Twin Card, mai utilizzate, anche delle SIM 335xxxxxx già attive sul contratto";

DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

- in data 08/08/2017 (...) improvvisamente v[eniva] disattivata la SIM 348/3703xxx, causando notevoli disagi (...) [al] titolare dell'Azienda";
- "dopo ripetute segnalazioni e richieste di verifica fatte al servizio clienti [TIM, parte istante] scopr[iva] che nella gestione della richiesta del 26/07/2017 TIM [aveva]cessa[to] erroneamente la SIM 348/3703xxx al posto della 338/5312xxxx, considerando solo le tre cifre finali del numero";
- "in data 21/08/2017 v[eniva] quindi predisposta la cessazione della SIM 338/5312xxxx";
- "in data 30/08/2017 (...) [su indicazione di] un operatore [Tim] (...) [e al fine di] ripristinare l'utenza 348/3703xxxx illegittimamente sospesa da TIM [veniva] richiesta (...) l'attivazione della SIM 348/3703xxx con un nuovo profilo tariffario TIM Europa Unlimited ricaricabile con opzione 30 EuroGiga, la quale v[eniva] ripristinata solo in data 18/09/2017";
- successivamente "perve[iva] la fattura TIM n. 7X04690768 del 13/10/2017 di €2.047,27 relativa al bimestre 6/17, [nella quale] l'utente rileva[va:]
 - la mancata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card;
 - l'applicazione di costi difformi da quelli pattuiti tra le parti su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start per un totale di € 396 ogni 8 settimane, in quanto risulta[va] addebitato un costo aggiuntivo di € 6 per l'opzione TIM Euro Messaging, mai richiesta e tra l'altro non necessaria ai fini dell'utilizzo delle SIM, ed un costo di € 30 per l'opzione 5 EuroGiga, non preventivato dall'Agenzia;
 - l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, oltre a quelli sopra descritti, sulla SIM 335/1545xxx per un totale di € 53,51 ogni 8 settimane di cui € 29,51 per n. 3 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno;
 - l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, oltre a quelli sopra descritti, sulla SIM 335/1554xxx per un totale di € 63,34 ogni 8 settimane di cui € 39,34 per n. 4 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno;
 - l'addebito del "Corrispettivo cessazione linee pack" di € 83,33 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 335/849xxxx;
 - l'addebito del "Corrispettivo cessazione linee pack" di € 83,33 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 338/5312xxxx;
 - l'addebito del "Corrispettivo recesso servizi opz." di € 166,66 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 348/3703xxxx, sospesa illecitamente da TIM.
- "a fine novembre 2017 (...) decid[eva] di passare tutte le SIM voce ad altro gestore".

In data 20 febbraio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "la chiusura definitiva del Contratto Multibusiness n. xxxxx, con conseguente cessazione di tutti i servizi rimasti attivi nello stesso";
- ii) "lo storno ed il rimborso di tutte le fatture eccedenti o non conformi all'offerta sottoscritta";
- iii) "l'azzeramento dell'intera posizione debitoria dal bimestre 6/17 incluso fino a fine ciclo di fatturazione (fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017 di €2.047,27 inclus[e]le fatture di prossima emissione)";

- iv) *“lo storno dei costi di recesso riferiti alle utenze mobili n. 335.8497xxx n. 338.5312xxx e n. 348/3703xxxx”;*
- v) *“la liquidazione di un indennizzo per errata fatturazione”;*
- vi) *“la liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami”;*
- vii) *“la liquidazione di un indennizzo per la sospensione del servizio”;*
- viii) *“la liquidazione di un indennizzo per l’attivazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto”;*
- ix) *“la liquidazione di un indennizzo per la gestione della pratica”*
- x) *l’indennizzo per “ritardata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card”;*

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 3 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto la correttezza del proprio operato.

In via preliminare l’operatore ha eccepito *“l’inammissibilità della domanda (...) [di parte istante] (...) avente ad oggetto la richiesta di cessazione del contratto guscio n. xxxxx, attesa l’incompetenza materiale del Corecom Toscana, con conseguente stralcio della stessa per violazione dell’art. 19 co. 4 della delibera Agcom n. 173/07/CONS [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 nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.*

Sul punto Tim ha precisato che *“in tal modo, viene individuato il contenuto vincolato della cognizione e del relativo eventuale provvedimento finale del Corecom, in quanto soggetto delegato facente funzione dell’Agcom, in cui non è ricompreso alcun ordine di fare come altresì riconosciuto da giurisprudenza costante: “Sono da rigettare le richieste dirette all’ottenimento di una pronuncia dichiarativa di situazioni in fatto ed in diritto che esulano dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, così come previsto dall’articolo □□, comma , della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dalla delibera Agcom n. 529/09/CONS” (v. Corecom Emilia-Romagna delibera n. 12/11).*

Con riguardo all’oggetto della controversia, l’operatore ha evidenziato che gli addebiti *“del conto telefonico n. 7X04690768, (...), si ritengono (...) corretti ed integralmente dovuti (...) [aggiungendo che] xxx xxxx asserisce di aver sofferto un disagio dalla pretesa errata fatturazione in cui sarebbe incorso l’operatore, senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l’effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l’evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”.*

Inoltre, l’operatore ha precisato di avere *“applicato correttamente il pricing concordato con controparte, come da contratto sottoscritto in data 18 luglio 2017 (Doc. 1) [precisando che] nel prospetto della modulistica è possibile notare come (...) proprio le 11 SIM di cui vengono lamentati costi ultronei, nonostante le ricariche dei bundle (con tagli da 3 e 5 GIGA) siano state appositamente prescelte, in sede di stipula, dal Sig D’Agnese [aggiungendo inoltre che] per tali numerazioni, le parti concordavano l’attivazione del profilo commerciale “Tim Europa Start” con offerta “Euro 5 Giga” (Doc. 2)”.*

Con riferimento alla lamentata disattivazione dell’utenza n. 348 3703xxx, il gestore ha dedotto in memoria che *“nessuna pretesa errata disattivazione della linea mobile n. 348.3703xxx ricorre nel caso di specie, attesa la richiesta formulata [da parte istante] in data 26 luglio 2017 tramite apposita modulistica*

qui allegata (Doc. 3), salvo successivamente provvedere alla riattivazione, proprio su richiesta di Autotrasporti, come da contratto sottoscritto in data 30 agosto 2017 (Doc. 4)”.

Sul punto, TIM ha specificato che “da un lato (...) contestualmente alla riattivazione, Autotrasporti [D’Agnese] richiedeva una migrazione in esenzione spese del profilo commerciale preesistente in “TIM EUROPA UNLIMITED RIC + 30 EUROGIGA + SCONTO EUROPA 5”, dall’altro, l’espletamento della richiesta di cessazione, concernente un’altra SIM e tutte le twin card riferite al contratto guscio n. xxxxx (cfr. Doc. 3), [tali richieste]comportava[no] l’addebito automatico dei corrispettivi di cessazione anticipata previsti da contratto (v. infra).

Di conseguenza, “con riferimento all’utenza n. 348.3703xxxx, cessata l’8 agosto [2017], il reintegro veniva eseguito l’11 agosto 2017, ma la riattivazione delle promozioni esistenti avveniva solo in data 1 settembre e ciò ha comportato una tariffazione a consumo del traffico generato dalla linea per 23 giorni, come dimostra lo storico del credito residuo”.

In relazione “ai corrispettivi di cessazione anticipata riferiti ai nn. xxx di cui al conto n. 7X04690768, ritenuti non dovuti (...) [l’operatore] precisa come trattasi di corrispettivi previsti da contratto e, pertanto, legittimi sia nell’an che nel quantum (...) [aggiungendo che] le utenze sono cessate prima dei 24 mesi inizialmente pattuiti con conseguente addebito dell’importo di € 83,33 (i.e.) così come previsto in sede di stipula, avvenuta il 10 ottobre 2016 (Doc. 5)”.

Sul punto il gestore ha poi rilevato che “tale somma, addebitata sia per il n. 335.849xxx che per il n. 338.531xxx, corrisponde a quanto stabilito all’art. 13 delle Condizioni generali di contratto multibusiness [secondo cui]in caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l’Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali. In caso di Offerte con un profilo tariffario base non è previsto alcun corrispettivo per il recesso; (Doc. 6) [precisando che la] controparte, con la propria richiesta di cessazione del 26 luglio 2017, ha in concreto esercitato il recesso dall’offerta commerciale all’epoca vigente”.

Tim ha quindi dedotto in memoria che “l’addebito di € 166,66 rappresenta (...) il recupero di una voce di costo inizialmente abbuonata che ha luogo automaticamente, al venir meno della condizione che legittima il cliente ad avere diritto allo sconto, ovvero alla cessazione del rapporto contrattuale in essere con TIM prima dei 24 mesi inizialmente pattuiti”.

Il gestore ha poi precisato che “sul punto, la giurisprudenza (Consiglio di Stato sentenza n. 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 [aggiungendo inoltre che] in tali ipotesi, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine non presentano alcun profilo di abusività e le relative richieste di pagamento sono perfettamente legittime”.

Secondo l’operatore telefonico “la società istante non ha quindi alcun fondato motivo di considerare irripetibile lo sconto di cui ha medio tempore goduto e che, attesa l’interruzione del rapporto contrattuale per effetto della cessazione richieste delle linee a sé intestate prima dei 24 mesi convenuti, TIM ha doverosamente recuperato”.

Tim ha poi specificato che “analogo ragionamento vale anche per i corrispettivi generati dalla cessazione delle ulteriori 11 numerazioni mobili, utilizzate quali twin card, sebbene non siano

espressamente oggetto dell'odierna contestazione [precisando inoltre] che anche tali utenze erano state infatti attivate a seguito della sottoscrizione del contratto datato 10 ottobre 2016 e, pertanto, cessate ben prima dei 24 mesi previsti quale durata minima del contratto [di conseguenza] i corrispettivi di recesso dei servizi opzionali, pari ad € 1.833,26 e recati sul conto telefonico n. 1/18 (Doc. 7), sono (...) determinati sempre alla luce dell'art. 13 delle Condizioni generali di contratto multibusiness".

L'operatore ha quindi dedotto che "Autotrasporti [D'Agnese], con la propria richiesta di cessazione del 26 luglio 2017, ha in concreto esercitato – per le numerazioni utilizzate quali twin card - il recesso dall'offerta commerciale denominata "Rilancio", sottoscritta unitamente al contratto principale (cfr. Doc. 5), in base alla quale l'importo di € 83,33 duplicava nella seguente ipotesi [secondo cui con riferimento al punto B) [denominato] Durata e Recesso [prevedeva che] l'offerta Rilancio [fosse] a tempo indeterminato [e che] il Cliente prend[va] atto ed accetta[va] che in caso di recesso/cessazione dell'offerta cui il Rilancio si riferi[va] prima della scadenza del 24° mese come specificato al paragrafo A), Telecom [avrebbe] applic[ato] per ciascuna utenza cessata un corrispettivo di 83,33 € (IVA esclusa) [aggiungendo che] tale corrispettivo (...) [sarebbe stato] applicato solo in caso di sconti relativi al canone /contributo dell'Offerta [e che] il corrispettivo di 83,33 € (IVA esclusa) non [sarebbe stato] addebitato in caso sconti relativi alle opzioni Internazionali, SMS e Fonia. Resta[va] inteso che, nel caso in cui l'Offerta cui il Rilancio si riferis[se] [avesse] pre[veduto] già un corrispettivo di recesso in caso di mancato rispetto di una durata minima (decorrente dalla data di attivazione dell'Offerta), lo stesso [sarebbe] rima[sto] applicabile e [si sarebbe sommato] nel periodo di eventuale coesistenza dei vincoli di durata minima delle offerte, al corrispettivo di recesso del Rilancio".

Il gestore telefonico ha dedotto che "di conseguenza, la cessazione anticipata delle utenze in parola ha comportato, contestualmente, sia la cessazione del contratto multibusiness ad esse applicabile ratione temporis che l'offerta cui il Rilancio inizialmente pattuito era destinato, determinando un addebito complessivo di € 999,96 (ovvero di € 83,33 x 11 = € 499,98 x 2 = € 1.833,26)".

Inoltre Tim "con riferimento agli ulteriori addebiti oggetto di contestazione (€ 396,00 a titolo di "TIM Europa Start" per 11 SIM; € 53,51, a titolo di 3 ricariche automatiche e per il secondo e terzo bundle "Euro5Giga", sulla linea n. 335.154xxx ed € 63,34, a titolo di 4 ricariche automatiche e per il secondo e terzo bundle "Euro 5 Giga", sulla linea n. 335.155xxx) (...) si limita a precisare quanto segue, ribadendo, ancora una volta, la correttezza degli importi perchè corrispondenti ai corrispettivi previsti da contratto:

- "Innanzitutto, l'addebito di € 396,00, ritenuto difforme rispetto a quanto concordato in sede di stipula perchè comprensivo de "l'opzione TIM Euro Messaging, mai richiesta e tra l'altro non necessaria ai fini dell'utilizzo delle SIM, ed un costo di € 30 per l'opzione 5 EuroGiga, non preventivato dall'agenzia è stato oggetto di specifica previsione all'interno della modulistica sottoscritta dal Sig. D'Agnese, che ne ha quindi fuor di dubbio preso conoscenza e fatta piena accettazione;*
- [in secondo luogo] i bundle ricorsivi sono attivati automaticamente ai sensi della promozione "Euro 5 Giga", al fine di impedire al cliente finale di navigare a consumo come indicato nella tabella 1 (...) [secondo cui] Al superamento del Bundle Base verranno attivati automaticamente fino a due Bundle Aggiuntivi2 di 2 GB ciascuno da utilizzare sempre sugli stessi APN, e nello stesso Periodo di Riferimento: cfr. Doc. 2)".*

L'operatore telefonico, in merito alla richiesta avanzata da parte istante, relativa alla "liquidazione di un indennizzo per la gestione della pratica", ha dedotto che "l'art. 19 al co. 6 della Delibera AGCOM n. 173/07/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura"

[specificando inoltre che] l'istante si limita [in istanza] a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata".

Infine, il gestore telefonico ha ribadito la richiesta di rigetto dell'istanza in quanto non fondata in fatto e in diritto.

3. La replica dell'istante

L'istante, in data 10 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva di replica nella quale, ha ribadito integralmente le richieste già espresse in istanza.

Nel merito ha quindi sottolineato quanto segue:

- *Precisava che "l'istanza di definizione presentata (...) non [aveva] ad oggetto solamente la richiesta di chiusura del codice contratto TIM n. xxxxx con conseguente cessazione di tutti i servizi ad esso legati, ma anche e soprattutto lo storno ed il rimborso delle fatture emesse erroneamente dal gestore, non corrispondenti alle condizioni contrattuali pattuite, oltre alla richiesta di riconoscimento degli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS inerenti la controversia in questione, quindi in linea con quanto disposto dall'art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS";*
- *evidenziava che "nello specifico, la richiesta di cessazione del contratto TIM n. xxxxx e[ra] conseguente alla mancata/erronea cessazione delle utenze indicate sul modulo inviato a TIM via PEC il 26/07/2017";*
- *specificava, inoltre che "seppur i piani tariffari e le opzioni attivate corrispond[evano] a quelle indicate sul contratto, (...) [erano] le corrispondenti condizioni economiche a non coincidere con quelle offerte dall'Agente TIM in fase di sottoscrizione, tanto è vero che alle Memorie TIM v[eniva] allegato il Profilo Commerciale dell'opzione 5 EuroGiga, ma non il Profilo del piano TIM Europa Start Ricaricabile e, in ogni caso, tali documenti non [erano] mai stati forniti da TIM insieme alla modulistica da firmare, quindi e[ra] chiara la mancanza di trasparenza contrattuale da parte del gestore, che dimostra[va] la non messa a conoscenza del reale meccanismo di applicazione dei bundle dati";*
- *ribadiva che "nel modulo di cessazione del 26/07/2017, e[ra] evidente che la SIM 348/370xxx, erroneamente cessata da TIM in data 08/08/2017, non era stata indicata, quindi anche qui si presenta[va] la responsabilità del danno da parte del gestore, avendo creato un notevole danno all'azienda ed, in particolare, all'utilizzatore della SIM in questione che era il titolare";*
- *continuava poi affermando che "per poter riavere la funzionalità del numero 348/3703xxx, TIM aveva comunicato che era necessaria la sottoscrizione di un nuovo contratto [precisando inoltre che] la firma, come si evince dal documento in questione, e[ra] avvenuta il 30/08/2017, mentre la riattivazione effettiva dell'utenza e[ra] avvenuta il 18/09/2017 (data che appare anche sulle fatture TIM), al contrario da quanto manifestato [dall'operatore] nella memoria comunicando l'11 agosto 2017 come data di reintegro e l'1 settembre 2017 come data di riattivazione delle promozioni esistenti";*
- *con riferimento "[al]l'addebito dei corrispettivi di recesso anticipato, (...) rimanda[va] (...) al decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante "Misure urgenti per lo tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, [al]l'articolo 1, comma 3, secondo cui "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. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e [al]l'articolo 1, comma 4, secondo cui" l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286"; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/15/CONS.”;

- Infine, concludeva dichiarando che “non essendo stato in alcun modo "giustificato" il costo sostenuto da TIM per la cessazione delle utenze, [tale costo non era] da ritenersi (...) di competenza dell'Azienda Autotrasporti d'Agnese Srl, [aggiungendo]inoltre, [che](...) le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti "non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto" [e che] "sono efficaci nei confronti dell'altro [contraente], se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza" (rif. Art. 1341 Codice civile)”;

4. 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 evidenzia quanto segue:

Con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*chiusura definitiva del Contratto Multibusiness n. xxxxx, con conseguente cessazione di tutti i servizi rimasti attivi nello stesso*”, in accoglimento della eccezione di inammissibilità sollevata, in via preliminare, dall'operatore in memoria si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e pertanto, così come formulata, deve essere rigettata. In altre parole, la richiesta di “*chiusura definitiva del Contratto*” è connessa ad un obbligo di *facere* che in quanto tale esula dalla cognizione del Corecom ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Inoltre, la presente richiesta appare superata alla luce di quanto esposto dall'utente in istanza, il quale dichiara che: “*a fine novembre 2017 (...) decid[eva] di passare tutte le SIM voce ad altro gestore*”.

In relazione alle domanda *sub v)* avente ad oggetto la richiesta di “*liquidazione di un indennizzo per errata fatturazione*”, si rileva che i disservizi lamentati dall'utente, sostanzialmente relativi alla contestazione degli addebiti fatturati dall'operatore, in quanto assimilabili all'indebita fatturazione, secondo il costante orientamento dell'Autorità, escludono il riconoscimento di un indennizzo poiché non riconducibili, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

La richiesta di cui al punto *sub ix)* di “*la liquidazione di un indennizzo per la gestione della pratica*”, in un'ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà correttamente valutata, in questa sede, come richiesta di liquidazione delle spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Dalla descrizione dei fatti e dalla documentazione agli atti, si precisa inoltre che, la presente controversia con riferimento a quanto richiesto al punto *sub ii)* e *sub iii)* avrà ad oggetto unicamente le numerazioni mobili di seguito specificate, abbinate al “Contratto Multibusiness n. xxxxx” e indicate da parte istante: - n. 11 utenze con profilo TIM EUROPA START xxx); - n. 1 utenza con profilo TIM EUROPA UNLIMITED (xxx).

Non verranno invece, in tale sede, prese in considerazione le ulteriori n. 12 utenze mobili con profilo INTERNET TWIN CARD (xxxx) in quanto, pur richiamate dall’operatore in memoria, non sono state oggetto di specifica contestazione di parte istante.

Sempre con riferimento alle domande *sub ii)* e *sub iii)* congiuntamente considerate e volte, rispettivamente, ad ottenere “lo storno ed il rimborso di tutte le fatture eccedenti o non conformi all’offerta sottoscritta”, e “l’azzeramento dell’intera posizione debitoria dal bimestre 6/17 incluso fino a fine ciclo di fatturazione (fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017 di €2.047,27 inclus[e]le fatture di prossima emissione)”, si richiama quanto previsto nelle “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, che prevedono quanto segue: “Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

In tal senso, le predette domande, in un’ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame complessivamente secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, sarà interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo ed eventuali storni e rimborsi.

Le sopraindicate richieste *sub ii)* e *sub iii)*, ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, dovranno quindi essere esaminate alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell’istanza di definizione della controversia e nelle repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Pertanto giova precisare che, all’esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina in relazione alle utenze mobili abbinate al “Contratto Multibusiness n. xxxxx come sopra specificato, avrà ad oggetto la contestazione della fatturazione a partire dalla fattura “n. 7X04690768 del 13/10/2017 di €2.047,27 relativa al bimestre 6/17 (...) fino a fine ciclo di fatturazione”, con la conseguente richiesta di storno e/o rimborso di quanto addebitato, sotto diversi punti di vista. In particolare, con riferimento alla lamentata “applicazione di costi difforni da quelli pattuiti tra le parti, (...) [al]l’applicazione di ulteriori costi ingiustificati” e all’addebito di costi di recesso, nonché all’applicazione di un profilo tariffario non richiesto. Inoltre la presente disamina avrà ad oggetto la doglianza relativa al ritardo nella cessazione di “n. 12 SIM con profilo Internet Twin Card”, l’errata cessazione dell’utenza mobile n. 348/370xxx e la conseguente sospensione della stessa, nonché la mancata risposta ai reclami.

Sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto pattuito.

La società istante ha lamentato l’applicazione di condizioni economiche differenti da quelle prescelte al momento della stipula del contratto con addebito di costi difforni “su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start” nella fattura “n. 7X04690768 del 13/10/2017, oltre “all’applicazione di ulteriori costi ingiustificati (...) sulla SIM 335/154xxx [e](...) sulla SIM 335/1554xxx”, laddove l’operatore ha ribadito la correttezza della fatturazione, in base al contratto sottoscritto da parte istante in data 18 luglio 2017.

Le doglianze *sub ii)* e *sub iii)* congiuntamente considerate e correttamente rilette quale contestazione per l'applicazione di condizioni economiche diverse da quelle pattuite, non sono meritevoli di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Sempre in via generale, 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.

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Occorre, poi, ricordare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e 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).

Sul punto viene, infine, in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel caso in esame parte istante ha lamentato, in sede di emissione della fattura “n. 7X04690768 del 13/10/2017”, l'applicazione di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate in sede di adesione all'offerta contrattuale “*offerte dall'Agente TIM (...) Agenzia 3AR di Pistoia (ref. Manuel lacona) (...) in fase di sottoscrizione*” del contratto.

In particolare, l'utente ha contestato in istanza, “*l'applicazione di costi difformi da quelli pattuiti (...) su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start [attivate a seguito della sottoscrizione del contratto in data 18/07/2017] per un totale di € 396 ogni 8 settimane(...) ed un costo di € 30 per l'opzione 5 EuroGiga, non preventivato dall'Agenzia [nonchè] l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, (...) sulla SIM 335/1545xxx per un totale di € 53,51 ogni 8 settimane di cui € 29,51 per n. 3 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno [ed infine] l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, (...), sulla SIM 335/1554xxx per un totale di € 63,34 ogni 8 settimane di cui € 39,34 per n. 4 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno*”.

Ciò posto, non è meritevole di accoglimento la doglianza relativa alla “*l'applicazione di costi difformi da quelli pattuiti (...) su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start [attivate a seguito della sottoscrizione del contratto in data 18/07/2017] per un totale di € 396 ogni 8 settimane(...) ed un costo di € 30 per l'opzione 5 EuroGiga, non preventivato dall'Agenzia [nonchè] l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, (...) sulla SIM 335/154xxx per un totale di € 53,51 ogni 8 settimane di cui € 29,51 per n. 3 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno [ed infine] l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati, (...), sulla SIM 335/155xxx per un totale di € 63,34 ogni 8 settimane di cui € 39,34 per n. 4 ricariche ed € 24 per il Secondo e Terzo Bundle 5 EuroGiga da 2G13 ognuno*”.

In primo luogo è necessario, sul punto, ribadire alcuni principi generali sull'onere della prova.

A tal proposito, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione di documenti a supporto della propria pretesa.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale *discrimen* che orienta il giudicante.

Nel caso di specie, l'istante non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c..

L'utente, a fronte di quanto affermato e richiesto con l'istanza introduttiva del presente procedimento, non produce alcuna prova documentale volta a supportare le proprie richieste. Manca, in particolare, agli atti prova documentale delle condizioni economiche “*offerte dall'Agente TIM*” asseritamente difformi da quelle applicate dall'operatore sulla base del contratto sottoscritto in data 18 luglio 2018, né soccorre, sul punto, l'allegata fattura “n. 7X04690768 del 13/10/2017” dalla quale non è possibile evincere, nel dettaglio, i termini delle condizioni di cui, parte istante, richiede l'applicazione.

In altre parole, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa le doglianze lamentate, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Da parte sua l'utente, nel contestare la fatturazione ritenuta ingiustificata in quanto contenente addebiti ulteriori asseritamente applicati dall'operatore, ha infatti riconosciuto in istanza che “*i piani tariffari e le opzioni attivate corrispond[evano] a quelle indicate sul contratto [lamentando invece che], (...) [erano] le*

corrispondenti condizioni economiche a non coincidere con quelle offerte dall'Agente TIM [Agenzia 3AR di Pistoia (ref. Manuel Iacona)] in fase di sottoscrizione”, senza peraltro allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, e non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Parte istante si è, quindi, limitato a dichiarare in istanza che le “n. 11 SIM ricaricabili nuove con profilo TIM Europa Start e opzione 5 EuroGiga (...), [ad] un costo di € 30 (...) non preventivato dall'Agenzia” contestando inoltre “l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati (...) sulla SIM 335/1545745 [e](...) sulla SIM 335/1554xxx”, senza produrre alcun tipo di documentazione a suffragio della propria rappresentazione dei fatti.

Di contro l'operatore, a fronte della contestazione della società istante, effettuata per la prima volta dall'utente solo nel mese di dicembre 2017 in occasione del deposito del formulario UG, ha dedotto “la correttezza degli importi [fatturati] perchè corrispondenti ai corrispettivi previsti da contratto”, producendo a corredo della memoria il contratto sottoscritto in data 18 luglio 2017 sul quale è visibile la sottoscrizione in calce ad ogni singola pagina. Contratto che non risulta essere stato disconosciuto dalla società istante.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare la documentazione attestante le condizioni economiche “offerte dall'Agente TIM” asseritamente difformi da quelle applicate dall'operatore sulla base del contratto sottoscritto in data 18 luglio 2018. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, le richieste della società istante *sub ii)* e *sub iii)* per la parte riguardante l'applicazione, nella fattura “n. 7X04690768 del 13/10/2017, di condizioni economiche diverse da quelle pattuite “su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start” nonché “l'applicazione di ulteriori costi ingiustificati (...) sulla SIM 335/154xxx [e](...) sulla SIM 335/155xxx”, non possono essere accolte, stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'attivazione di un profilo tariffario non richiesto

Sul punto, l'utente ha contestato in istanza, l'attivazione non richiesta del[“l'opzione TIM Euro Messaging (...) [con] addebit[o di] un costo aggiuntivo di € 6” sulle 11 utenze mobili attivate.

Di contro, l'operatore ha dedotto che “l'addebito di € 396,00, ritenuto difforme [dall'utente]rispetto a quanto concordato in sede di stipula (...) [in quanto] comprensivo de "l'opzione TIM Euro Messaging, (...), ed un costo di € 30 per l'opzione 5 EuroGiga, non preventivato dall'agenzia è stato oggetto di specifica previsione all'interno della modulistica sottoscritta dal Sig. xxx, che ne ha quindi fuor di dubbio preso conoscenza e fatta piena accettazione”[precisando altresì che] i bundle ricorsivi sono attivati automaticamente ai sensi della promozione "Euro 5 Giga".

La domanda di cui al punto *sub viii)* è meritevole di accoglimento come di seguito precisato.

Dall'esame della documentazione allegata da parte istante si evince che la stessa ha aderito, in data 18 luglio 2018, al piano tariffario “TIM Europa Start” per l'attivazione di 11 SIM, unitamente alla sottoscrizione dell'opzione denominata “Euro 5 Giga”, riferita alle utenze per le quali è stata richiesta l'attivazione.

Nel caso che ci occupa, preliminarmente, si rileva che la copia del contratto del 18 luglio 2017 allegata dall'utente è difforme da quella prodotta dall'operatore. Deve, infatti, rilevarsi che, nella copia della proposta commerciale sottoscritta dall'istante e allegata dallo stesso risulta *ictu oculi* non è stata indicata, per le 11 SIM attivate la contestata opzione aggiuntiva denominata "*TIM Euro Messaging*" come invece riportato nella proposta commerciale allegata in memoria dall'operatore. In particolare, si osserva che lo spazio riservato all'indicazione di "*altra opzione*" della copia a disposizione dell'istante non riporta alcuna richiesta di servizi opzionali tantomeno la richiesta di attivazione del servizio "*TIM Euro Messaging*" riportata invece nella proposta di contratto allegata in memoria dall'operatore e oggetto di contestazione di parte con la presentazione dell'istanza di conciliazione del 19 dicembre 2017.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "*attivazioni di servizi non richiesti*" o "*prestazioni non richieste*", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Al riguardo deve evidenziarsi che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935). Tuttavia, fermo restando che gli accertamenti sull'integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazione rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, in ossequio al principio del favor utentis, si ritiene di fare esclusivo riferimento alla copia del contratto depositata dall'utente (Delibera Agcom 86/18/CIR).

Nel merito, si rileva che, a seguito della contestazione dell'utente, spettava all'operatore provare che parte istante avesse effettivamente richiesto e sottoscritto opzione aggiuntiva denominata "*TIM Euro Messaging*", prova che non è stata fornita da TIM.

A tal fine, infatti, la documentazione prodotta dall'operatore, ovvero la proposta commerciale sottoscritta dall'istante recante l'opzione "*TIM Euro Messaging*" in quanto contrastante con la proposta di contratto allegata dall'utente e priva dell'indicazione della sopraindicata opzione, non fornisce alcuna prova in ordine al consenso univoco dell'istante all'attivazione e alla fruizione del servizio opzionale.

Ciò posto, Tim non ha dunque fornito idonea documentazione atta a provare l'esistenza di una inequivoca manifestazione di volontà dell'utente all'attivazione della opzione "*TIM Euro Messaging*", ritenendosi, pertanto, responsabile sensi dell'art. 1218 del codice civile.

A fronte dell'indebita attivazione del servizio "*TIM Euro Messaging*" l'utente ha altresì diritto alla liquidazione dell'indennizzo previsto, per la cui quantificazione si richiama l'art. 8, comma 2, del Regolamento indennizzi, in virtù del quale "*nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione*" e l'art. 12, comma 1, in virtù del quale "*nel caso di titolarità di più utenze (...) l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*".

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data del 13 ottobre 2017, quale data di emissione della prima fattura n. 7X04690768 recante l'addebito degli importi oggetto di contestazione e relativi al servizio "*TIM Euro Messaging*" e come *dies ad quem* il 30 novembre 2017 presa a riferimento quale data di cessazione, posto che come dichiarato da parte istante e non contestato dall'operatore "*a fine novembre 2017 (...) decid[eva] di passare tutte le SIM voce ad altro gestore*".

Alla luce di quanto sopra detto, la società Telecom Italia è tenuta a pagare in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma di euro 48,00, per l'attivazione del profilo tariffario denominato *"TIM Euro Messaging (...) su tutte le 11 SIM con piano TIM Europa Start "* in particolare sulle utenze mobili n. xxxx, non richiesto e considerato in maniera unitaria (euro 5,00 *pro die* x 48 giorni).

Ne consegue, inoltre in parziale accoglimento della richiesta *sub viii)*, che la società Tim è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno, ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, degli addebiti a titolo di *"TIM Euro Messaging"* a partire dal momento del sorgere del rapporto contrattuale individuato nel giorno 18 luglio 2017 fino a fine del ciclo di fatturazione al netto delle note di credito eventualmente già erogate ed incassate dall'utente. L'istante ha inoltre diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto

Sulla sospensione dell'utenza mobile 348/3703xxx.

Parte istante ha lamentato l'erronea disattivazione e la conseguente sospensione della *"SIM 348/370xxx"* di cui al *"Contratto Multibusiness n. xxxxx"* avvenuta *"in data 08/08/2017 (...) [e] ripristinata solo in data 18/09/2017"*, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza del proprio operato.

La doglianza *sub vii)* in relazione alla richiesta di *"liquidazione di un indennizzo per la sospensione del servizio"*; con riferimento all'utenza mobile 348/xxxx è meritevole di accoglimento per quanto di seguito esposto.

Nel caso di specie, l'istante ha infatti lamentato l'*"improvvisa (...) disattivazione] [del]la SIM 348/3703xxx(...) [avvenuta] in data 08/08/2017"* per causa imputabile all'operatore che, sempre secondo parte istante *"nella gestione della richiesta [di cessazione delle utenze mobili] del 26/07/2017 (...) [aveva]cessa[to] erroneamente la SIM 348/370xxxal posto della 338/531xxx, considerando solo le tre cifre finali del numero"*. Parte istante riferiva poi che l'utenza 348/370xxx era stata *"ripristinata solo in data 18/09/2017"* mediante *"richiesta [di] (...) 'attivazione della SIM 348/370xxxcon un nuovo profilo tariffario TIM Europa Unlimited ricaricabile con opzione 30 EuroGiga [effettuata] in data 30/08/2017 (...) [su indicazione di] un operatore [Tim]"*.

Di contro l'operatore, lasciando incontestata l'avvenuta disattivazione e la conseguente sospensione del servizio, ha dedotto in memoria che *"nessuna pretesa errata disattivazione della linea mobile n. 348.3703xxx ricorre nel caso di specie, attesa la richiesta formulata [da parte istante]in data 26 luglio 2017 tramite apposita modulistica qui allegata (Doc. 3), salvo successivamente provvedere alla riattivazione, proprio su richiesta di Autotrasporti, come da contratto sottoscritto in data 30 agosto 2017 (Doc. 4)",* che prevedeva la *"migrazione [dell'utenza n.348.370xxx] in esenzione spese del profilo commerciale preesistente in "TIM EUROPA UNLIMITED RIC + 30 EUROGIGA + SCONTO EUROPA 5"*.

Inoltre Tim, pur lasciando incontestata l'avvenuta disattivazione dell'utenza n. 348.3703xxx nel giorno 8 agosto 2017 e la conseguente sospensione del servizio, dichiarava in memoria, in opposizione all'utente, che *"il reintegro veniva eseguito l'11 agosto 2017, ma la riattivazione delle promozioni esistenti avveniva solo in data 1 settembre 2017]*.

Nelle proprie memorie di replica l'utente, ribadendo la propria posizione, ha quindi precisato che *"nel modulo di cessazione del 26/07/2017, e[ra] evidente che la SIM 348/3703xxx, erroneamente cessata da TIM in data 08/08/2017, non era stata indicata"*aggiungendo inoltre che dal nuovo contratto sottoscritto con l'operatore*"per poter riavere la funzionalità del numero [348 3703xxx]" si evince [che la richiesta di riattivazione (...), e[ra] avvenuta il 30/08/2017, mentre la riattivazione effettiva dell'utenza e[ra] avvenuta il 18/09/2017 (data che appare anche sulle fatture TIM), al contrario da quanto manifestato*

DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

[dall'operatore]nella memoria comunicando l'11 agosto 2017 come data di reintegro e l'1 settembre 2017 come data di riattivazione delle promozioni esistenti".

Nella caso di specie, con particolare riferimento all'esame del modulo di cessazione di utenze mobili, inviato via PEC all'operatore in data 26 luglio 2017, richiamato da entrambe le parti ed allegato dalle stesse agli atti, è possibile verificare *Ictu oculi* che parte istante nello stesso aveva richiesto, *"con decorrenza [dal] 26/7/17"* la cessazione di *"tutte le internet twin card"* oltre alla cessazione delle ulteriori utenze mobili n. *"335/849xxx e 338/5312xxx già attive sul contratto"*, senza fare riferimento alcuno ad una eventuale richiesta di cessazione relativa all'utenza mobile n. 348 3703xxx, poi illegittimamente disattivata dal gestore telefonico.

Pertanto, l'interruzione posta in essere dall'operatore, con riferimento all'utenza n. 348 xxxx avvenuta senza la sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa di settore, risulta indebita. Ne consegue che l'operatore Tim è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima cessazione del servizio sull'utenza *de qua* e che, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

In altre parole, gli utenti devono essere tenuti indenni dalle conseguenze pregiudizievoli di qualsiasi disattivazione di servizi che non sia stata previamente richiesta (Corecom Lazio, delibera 69/11) e di conseguenza deve essere loro riconosciuto un indennizzo per ogni giorno di indebita disattivazione della linea qualora, come nel caso di specie, questa sia stata disposta per errore dall'operatore (Corecom Lazio, delibera 12/10).

In merito alla durata del periodo di sospensione dell'utenza mobile n. 348 370xxx, se da un lato ambedue le parti della controversia concordano sull'inizio del disservizio, collocandolo temporalmente nel giorno 8 agosto 2017 dall'altro lato, parte istante e gestore telefonico, divergono in relazione all'indicazione del giorno di riattivazione dell'utenza *de qua* indicandola nel giorno 18 settembre 2017 parte utente e nel giorno *"11 agosto 2017 come data di reintegro e l'1 settembre 2017 come data di riattivazione delle promozioni esistenti"*, parte operatore.

In tal senso, a favore della propria posizione l'utente richiama quanto indicato nella fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017 nella quale, con riferimento all'attivazione dei servizi sull'utenza n. 348 3703xxxx, riporta quale data il giorno 18 settembre 2017, mentre l'operatore pur indicando nel giorno 11 agosto 2017 la data di *"reintegro"* dell'utenza non fornisce, agli atti, alcuna documentazione idonea a dimostrare la corretta riattivazione del servizio, avvenuta nel giorno da esso indicato.

In altre parole il gestore, a sostegno della data del 11 agosto 2017 quale data di riattivazione dell'utenza n. 348 3703xxx, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o comprovare il regolare utilizzo dell'utenza da parte del cliente, a partire dal giorno dell'indicata riattivazione. Circostanza questa non risultante documentata agli atti del procedimento.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*, parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza *"affari"*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 8 agosto 2017 (data indicata dall'utente d'inizio della sospensione e non contestata dall'operatore) ed il *dies ad quem* nel 18 settembre 2017, data della riattivazione della stessa, confermata dall'utente.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad 615,00 (seicentoquindici/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per n.

41 giorni di sospensione dell'utenza mobile n. 348 3703xxxx. L'istante ha, altresì, diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 348 3703956 nel periodo interessato alla sospensione; nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.

Sull'addebito dei costi di recesso riferiti alle utenze mobili n. xxxxx

Parte istante, nell'ambito della fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017, ha contestato i costi di recesso addebitati, in relazione alle utenze mobili n. 335.8497xxxx n. 338.5312xxxx e n. 348/370xxxx_laddove l'operatore ne ha dedotto la loro legittimità.

La domanda di storno/rimborso *sub iv)* può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

Dall'istruttoria condotta, emerge agli atti del procedimento che, in data 10 ottobre 2016, parte istante ha sottoscritto, in relazione alle utenze mobili n. 335.8497xxx e n. 338.5312xxx, una PdA denominata "Tim Impresa Semplice – Proposta di attivazione"; sottoscrivendo la PdA parte istante ha aderito alle condizioni corrispondenti all'offerta promozionale comprensiva di sconti. Le utenze n. 335.849xxxx e n. 338.5312xxx venivano poi attivate in data 18 ottobre 2016 con profilo tariffario M2M BASE1 ed infine cessate, rispettivamente, in data 8 agosto 2017 e in data 21 agosto 2017, secondo quanto riportato nella fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017. Nel caso di specie, parte istante non ha contestato l'esistenza di un vincolo temporale di 24 mesi per la vigenza del contratto in essere *inter partes*.

A seguito della richiesta di cessazione inviata dall'utente, "in data 26/07/2017, (...) a TIM tramite apposito modulo via PEC (...) con decorrenza immediata, oltre che di tutte le SIM con profilo Internet Twin Card, mai utilizzate, anche delle SIM xxxxx già attive sul contratto"; parte istante riceveva fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017 nella quale venivano addebitati i seguenti importi:

- "Corrispettivo cessazione linee pack" di € 83,33 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 335/8497xxxx;
- Corrispettivo cessazione linee pack" di € 83,33 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 338/5312xxx;
- Corrispettivo recesso servizi opz." di € 166,66 a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 348/3703xxxxx, sospesa illecitamente da TIM".

Parte istante non ha ritenuto "giustificato il costo sostenuto da TIM per la cessazione delle utenze [richiamando altresì l'Art. 1341 Codice civile] (...), [secondo cui] (...) le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto" [e] sono efficaci nei confronti dell'altro [contraente], se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza".

Inoltre, con riferimento "[al]l'addebito dei corrispettivi di recesso anticipato, (...) [l'utente ha] (...) rimanda[to] (...) al decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, [al]l'articolo 1, comma 3, secondo cui "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. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e [al]l'articolo 1, comma 4, secondo cui" l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente

articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286"; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/15/CONS.";

Di contro l'operatore, ha ritenuto corretti i "corrispettivi [addebitati per la] (...) cessazione anticipata (...) [delle utenze]. 335.8497xxx e 338.5312xxx di cui al conto n. 7X04690768, (...) [in quanto] trattasi di corrispettivi previsti da contratto e, pertanto, legittimi sia nell'an che nel quantum (...) [precisando inoltre che] le utenze [de quibus] sono cessate prima dei 24 mesi inizialmente pattuiti con conseguente addebito dell'importo di € 83,33 (i.e.) così come previsto in sede di stipula, avvenuta il 10 ottobre 2016 (Doc. 5)".

Sul punto il gestore ha poi specificato che "tale somma [di € 83,33], addebitata sia per il n. 335.8497xxx che per il n. 338.5312xxx, corrisponde a quanto stabilito all'art. 13 delle Condizioni generali di contratto multibusiness [secondo cui] in caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali. In caso di Offerte con un profilo tariffario base non è previsto alcun corrispettivo per il recesso; (Doc. 6) [precisando infine che la] controparte, con la propria richiesta di cessazione [delle utenze. 335.8497xxx e 338.5312xxx] del 26 luglio 2017, ha in concreto esercitato il recesso dall'offerta commerciale all'epoca vigente".

Tim ha quindi precisato in memoria che l'ulteriore "addebito di € 166,66 rappresenta[va] (...) il recupero di una voce di costo inizialmente abbuonata che ha luogo automaticamente, al venir meno della condizione che legittima il cliente ad avere diritto allo sconto, ovvero alla cessazione del rapporto contrattuale in essere con TIM prima dei 24 mesi inizialmente pattuiti".

L'operatore, da parte sua, ha dedotto che tali costi erano dovuti, atteso che il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale (ventiquattro mesi), richiamando "sul punto, la giurisprudenza (Consiglio di Stato sentenza n. 1442/2010) e la prassi dei Corecom (ex multis Delibera Corecom Piemonte 27/2014) [i quali] 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 [aggiungendo inoltre che] in tali ipotesi, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine non presentano alcun profilo di abusività e le relative richieste di pagamento sono perfettamente legittime".

Pertanto, secondo l'operatore telefonico "la società istante non ha quindi alcun fondato motivo di considerare irripetibile lo sconto di cui ha medio tempore goduto e che, attesa l'interruzione del rapporto contrattuale per effetto della cessazione richieste delle linee a sé intestate prima dei 24 mesi convenuti, TIM ha doverosamente recuperato".

Per la soluzione della controversia occorre fare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010, che ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Allo stesso tempo, però, risulta equo valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso

DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 qualora non tenesse conto – in maniera ingiustificata – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal periodo durante il quale l'istante è rimasto cliente della società.

Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale delle penali atteso che l'utenza n. 335.8497xxxx è stata cessata in data 8 agosto 2017 e l'utenza n. 338.5312xxxx è stata cessata in data 21 agosto 2017, a seguito del recesso anticipato esercitato dall'istante, ed inoltre tali importi risultano ingiustificati, non costituendo voce di costo motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007.

La legge appena citata (applicabile anche alla clientela *business* nel caso di sottoscrizione di contratti per adesione, come chiarito dalle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge) prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti.

In applicazione, pertanto, di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 ter del "*decreto Bersani*", la penale per recesso anticipato deve essere stornata in considerazione della durata effettiva del contratto. Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di poter operare una quantificazione dell'importo da stornare dalla fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017 in contestazione, considerando che parte istante è rimasta cliente, per l'utenza n. 335.8497xxx, dal 10 ottobre 2016 al 8 agosto 2017 e per l'utenza n. 338.5312xxx dal 10 ottobre 2016 al 21 agosto 2017, quindi circa 10 mesi per ciascuna delle 2 utenze, la penale dovrà essere calcolata tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale previsto il 10 ottobre 2018. Appare, pertanto, congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'istante in ragione dell'anticipato recesso pari ad euro 50,35 oltre IVA per ciascuna utenza mobile n. 335.8497xxxe n. 338.531xxxx(83,33 euro / 24 mesi x 14 mesi residui) quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Telecom Italia nel caso di prosieguo del rapporto sino alla scadenza del vincolo contrattuale.

Viceversa il "*Corrispettivo [per]recesso servizi opz.*" di € 166,66 [*addebitato*]a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 348/3703xxxx" poiché riferito a tale utenza, sospesa indebitamente da TIM, rimarrà interamente a carico dell'operatore stesso e dovrà essere in toto stornato.

Ne consegue che, in accoglimento parziale della domanda di parte istante con riferimento all'importo inteso quale penale per recesso anticipato a valere sulla fattura n. 7X04690768 del 13/10/2017, in relazione alle utenze mobili n. 335.849xxx n. 338.5312xxxx pari ad euro 83,33 (oltre IVA) addebitato per ciascuna delle due utenze a titolo "*Corrispettivo cessazione linee pack*", dovrà essere stornata la somma pari ad euro 32,98 per ciascuna delle due utenze rimanendo a carico dell'istante l'importo pari ad euro 50,35 IVA esclusa per ciascuna delle due utenze, dato dalla differenza tra il totale effettivamente addebitato in fattura e quanto legittimamente esigibile, in base ai sopra enunciati criteri.

L'importo "*di € 166,66 [oltre IVA] [addebitato]a titolo di penale per recesso anticipato sulla SIM 348/3703xxx*" a titolo di "*Corrispettivo recesso servizi opz.*" dovrà invece essere stornato per l'intera somma, pari ad euro 166,66 (oltre IVA).

Sulla ritardata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card;

Parte istante ha lamentato la "*ritardata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card*" laddove l'operatore nei propri scritti difensivi, nulla deduce sul punto, lasciando incontestata la posizione esposta da parte istante.

La doglianza *sub x)* in relazione "*ritardata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card*", è meritevole di accoglimento per quanto di seguito esposto.

Parte istante, stipulava *“in data 27/10/2016, [un contratto avente ad oggetto l’attivazione] di n. 12 SIM con profilo Internet Twin Card (...), dopo aver constatato che questa tipologia di SIM non [era] adatta al tipo di utilizzo per il quale [erano] state richieste”* inviava una disdetta contrattuale, anticipata all’operatore via fax e formalmente tramite PEC del 26 luglio 2017, in cui richiedeva *“la (...)cessazione con decorrenza immediata, (...) di tutte le SIM con profilo Internet Twin Card, mai utilizzate [xxxxxxx]”*.

L’utente ha quindi dedotto, nell’istanza di conciliazione del 19 dicembre 2017 e nella successiva istanza di definizione del 27 febbraio 2018, *“la mancata cessazione delle n. 12 SIM con piano Internet Twin Card”*, a seguito dell’invio della richiesta di disdetta del 26 luglio 2017.

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.

Al riguardo deve evidenziarsi che, in mancanza di diverse indicazioni da parte dell’istante né di Telecom Italia, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 25 agosto 2017, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso inviato tramite PEC del 26 luglio 2017, (come da documentazione in atti).

Nel caso di specie non risulta che, entro il suddetto termine, l’operatore Telecom Italia abbia dato corso alla richiesta di recesso contrattuale per le utenze *de quibus*.

Pertanto è da 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 prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Alla luce di quanto sopra esposto, l’istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico delle utenze mobili n. xxxxx, attivate *“con profilo Internet Twin Card”*, a far data dal 25 agosto 2017 (efficacia del recesso) fino alla loro effettiva cessazione avvenuta presumibilmente il 22 novembre 2017 (come riportato nella fattura n. 7X05636042 del 15/12/2017) o, in ogni caso, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali rimborsi e/o storni eventualmente effettuati, dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Giova, infine, ricordare che il disservizio conseguente alla ritardata lavorazione della disdetta, di cui l’utente si duole, secondo il costante orientamento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, esclude il riconoscimento di un indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi, non configurandosi come un’ipotesi di attivazione di servizio non richiesto, ma, tutt’al più, di indebita fatturazione.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante ha dedotto la mancata risposta ai reclami laddove l'operatore nulla ha dedotto, sul punto, in memoria. La domanda *sub vi)* volta ad ottenere *“la liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami”* nei confronti di Tim non è meritevole di accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

In primis si rappresenta che nessun reclamo scritto, per il cui mancato riscontro, parte istante chiede un indennizzo “è stato depositato nel presente procedimento mentre in relazione ai reclami telefonici segnalati, preme evidenziare, fra l'altro, come a ciascuno di esso venga attribuito un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità dello stesso, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. In relazione ad essi, l'istruttoria svolta per il caso specifico, non ha rinvenuto alcun codice di reclamo.

Nel caso di specie, la società istante ha rappresentato di avere effettuato *“ripetute segnalazioni e richieste di verifica (...) al servizio clienti”* senza tuttavia fornire, agli atti, alcun elemento a sostegno di quanto affermato ed alcuna prova di tracciamento degli stessi.

In altre parole, agli atti del procedimento non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazioni e/o reclami da parte dell'istante antecedenti al deposito dell'istanza di conciliazione, che consentano di individuare una responsabilità dell'operatore Tim ai sensi dell'art. 11 del vigente regolamento sugli indennizzi. In particolare l'utente pur avendo dichiarato, nell'istanza di conciliazione prima e nell'istanza di definizione poi, di avere provveduto ad effettuare con reclami telefonici, al servizio clienti *“ripetute segnalazioni e richieste di verifica”*, asseritamente ritenute inevase, non ha fornito, agli atti, alcuna prova documentale. Si rileva, infatti, che a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche, se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare la telefonata.

Di converso, non può ritenersi qualificabile come reclamo la comunicazione di cessazione delle utenze mobili che l'utente ha trasmesso all'operatore, mediante PEC, in data 26 luglio 2017.

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

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

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 21 aprile 2022;

D E L I B E R A

In accoglimento parziale dell'istanza presentata il giorno 27 febbraio 2018 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

A) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario:

- 1) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) la somma di euro 48,00 a titolo d'indennizzo per l'attivazione non richiesta del profilo tariffario *“TIM Euro Messaging”* sulle utenze mobili n. xxxxxx considerate in maniera unitaria;
- 3) la somma di euro 615,00 a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza mobile 348/3703xxxx;

DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

B) regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell'eventuale pratica di recupero del credito, mediante lo storno (ovvero il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto di eventuali note di credito eventualmente già erogate ed incassate dall'utente, delle seguenti somme:

- 1) importi addebitati a titolo di attivazione non richiesta del profilo tariffario "*TIM Euro Messaging*" sulle utenze mobili n. xxxx, n. xxxxx e nxxxxx a partire dal momento del sorgere del rapporto contrattuale individuato nel giorno 18 luglio 2017 fino a fine del ciclo di fatturazione;
- 2) importi addebitati dal 8 agosto 2017 al 18 settembre 2017, con riferimento al periodo di sospensione dell'utenza mobile 348/3703xxxx;
- 3) la somma pari ad euro 32,98 a titolo di costi di recesso per ciascuna delle due utenze mobili n. 335.8497xxx n. 338.5312xxxx e la somma pari ad euro 166,66 (oltre IVA) a titolo di "*Corrispettivo recesso servizi opz*" sull'utenza mobile n 348/3703xxxx;
- 4) importi addebitati a seguito della ritardata cessazione delle utenze mobili n. 3336570xxx, n. xxxxxx, attivate "*con profilo Internet Twin Card*", a far data dal 25 agosto 2017 (efficacia del recesso) fino alla loro effettiva cessazione avvenuta presumibilmente il 22 novembre 2017 (come riportato nella fattura n. 7X05636042 del 15/12/2017) o, in ogni caso, fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto A, numero 2 e numero 3 e punto B, dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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

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

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

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

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

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

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi



DELIBERAZIONE
n. 48 del 21 aprile 2022

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