

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n.13 del 22 MARZO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/519642/2022)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini		X
Stefano Rasulo		X
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

Vista la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"* (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di [REDACTED] del 25/04/2022 acquisita con protocollo n. 0135366 del 25/04/2022;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, a mezzo del suo legale rappresentante, formulava regolare disdetta a mezzo pec per chiedere la disattivazione del servizio ADSL per la linea nr. [REDACTED]. Duole constatare che anche successivamente alla disdetta, la società [REDACTED] ha continuato a pagare il servizio "Tutto Senza Limiti Adsl" al costo di € 58,26 al bimestre in quanto puntualmente addebitato nelle fatture. Con memoria di replica depositata in data 16.06.2022, il ricorrente precisava quanto segue: L'istante ha depositato sulla piattaforma: la disdetta del 22/11/2018; la visura; le fatture attestanti che la Tim S.p.a. ha fatturato un servizio per il quale l'utente ha chiesto la cessazione. Tim S.p.a. al contrario non ha supportato con alcuna prova le eccezioni sollevate: non ha depositato alcun contratto sottoscritto dal cliente che dimostri che dopo la disdetta, l'utente stesso avrebbe aderito 3 nel mese di gennaio 2019 all'offerta Tutto senza limiti ADSL; non ha depositato la prova di aver inoltrato la lettera riepilogativa delle nuove condizioni contrattuali; Tim con lettera del 2022 riferisce dell'esistenza di questa lettera, ma non ha depositato alcuna ricevuta attestante l'invio e la consegna della raccomandata; non ha depositato alcuna ricevuta attestante l'inoltro di una pec. Ci si chiede come mai Tim S.p.a., che aveva ricevuto la lettera di disdetta a mezzo pec, non abbia riscontrato mediante pec, anche per formalizzare la presunta adesione alla nuova offerta Tutto senza limiti ADSL. Le eccezioni di controparte, dunque, non sono state supportate di prova. Chi scrive rammenta a sè stesso che in materia di responsabilità contrattuale vige la disposizione dettata dall'art. 1218 c.c., quindi l'attore può dar conto del proprio diritto e dell'esigibilità della prestazione e della mancanza di essa semplicemente deducendola, mentre il convenuto è gravato dell'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere per una causa a lui non imputabile. Nella responsabilità contrattuale l'attore si limita a dedurre l'inadempimento del diritto (normalmente relativo come ad es. il credito) conferendo al convenuto l'onere di provare il suo esatto adempimento. Per quanto concerne la fattispecie che ci occupa, il rapporto tra le parti è di natura contrattuale e dunque l'onere della prova incombe senza ombra di dubbio sul convenuto. Tim deposita in uno con le memorie delle schermate riepilogative di ciò che l'operatore sostiene sia stato fatto (!?!). Nessuna efficacia probatoria possono avere le schermate e le dichiarazioni in esso contenute. Non una scrittura privata, privo della sottoscrizione delle parti. Nemmeno il valore del cd. documento autogeno, non si conosce nemmeno il nome di chi lo abbia compilato ed ovviamente manca la sottoscrizione dell'autore che esegue delle dichiarazioni, ma che non si assume la responsabilità di ciò che dichiara. Giurisprudenza e dottrina sono concordi nell'affermare che la sottoscrizione di un testo scritto ha efficacia probatoria non solo se nota la provenienza del documento, ma anche se non è contestato il contenuto della dichiarazione in esso contenuto, poiché attraverso l'apposizione della propria firma un soggetto si appropria di ciò che è stato documentato da sè o da altri. La sottoscrizione è, dunque, parte integrante del documento e costituisce strumento di imputazione all'autore del documento e della dichiarazione in esso contenuta. L'istante contesta il contenuto della schermata e disconosce il fatto. 5 Nel caso che ci occupa nessuno si assume la responsabilità di attestare che quanto contenuto nella schermata sia vero. Chi riferisce il fatto resta anonimo. Tim S.p.a., non ha cessato il contratto limitatamente all'offerta ADSL ed anziché dare seguito alla richiesta di risoluzione del contratto, ha continuato ad emettere le fatture ignorando le richieste dell'utente, reiterate in più occasioni. SULLA RICHIESTE: si osserva che, così come dimostrato per tabulas e non negato da Tim S.p.a., l'utente ha chiesto la cessazione del contratto limitatamente al servizio ADSL. Si insiste, pertanto, per il rimborso di quanto addebitato per il servizio di ADSL, dalla richiesta di risoluzione del contratto fino ad oggi. Allo stato Tim S.p.a. non denuncia l'esistenza di alcuna morosità, visto che l'utente ha regolarmente pagato tutte le fatture. In merito alle richieste di indennizzo si insiste per l'accoglimento delle stesse, in considerazione del fatto che dopo mesi dalla richiesta di risoluzione del contratto, i servizi fatturati dal gestore diventano servizi non richiesti, in subordine si chiede di riconoscere un indennizzo secondo equità secondo quanto stabilito

dall'art. 13 nr. 7 secondo cui: " Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente

regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità." SULLA MANCATA RISPOSTA AL RECLAMO: Come già evidenziato, Tim s.p.a. non ha mai riscontrato i reclami e pertanto è tenuta alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. Chi scrive rammenta a sé stesso che, come ampiamente chiarito da più delibere, sintetizzate dal Corecom Lombardia: "La finalità di prevedere l'obbligatorietà della risposta scritta al reclamo è quella di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti di un rapporto che fisiologicamente nasce come squilibrato in favore dell'operatore, data la struttura organizzata con cui esso opera." (Corecom Lombardia Delibera n. 10/11). SUI PRINCIPI DI TRASPARENZA, DILIGENZA E BUONA FEDE: Sul

comportamento di Tim s.p.a. si ritiene che lo stesso si sia posto in contrasto con i principi di correttezza, trasparenza e buona fede e che Tim s.p.a. non abbia agito con diligenza tanto che la sua condotta possa essere qualificata scorretta ai sensi dell'art. 20 n. 2 del codice del consumo ed anche ingannevole ai sensi dell'art. 21 n. 2 lettera b "2; Tim S.p.a., nonostante le reiterate richieste di cessazione del contratto, ha continuato ad emettere le fatture anche per un servizio non più voluto dall'utente. 7 Secondo quanto disposto dall'art. 2. nr. 2 del Codice del Consumo, che in merito così recita: "Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; c- bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali. In particolare, la correttezza esprime l'esigenza che, durante la formazione e lo svolgimento del rapporto contrattuale, le parti si comportino secondo i canoni della lealtà e solidarietà; la trasparenza deve assicurare la chiarezza delle clausole contrattuali ed un'adeguata informazione nel corso delle trattative e dell'esecuzione del contratto; la buona fede, come principio fondamentale, risulta richiamata più volte non solo dal codice civile precisamente negli artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375, 1460 c.c., ma anche dal Codice del Consumo, reinterpretata con riferimento ai diritti ed alla tutela del consumatore; tutti questi principi sono stati disattesi per i fatti esposti. Si evidenzia che l'attivazione di un nuovo profilo tariffario non è mai stato comunicato all'utente e nessuna prova viene depositata ad attestare il contrario. La diligenza con cui Tim s.p.a. avrebbe dovuto agire non è quella ordinaria bensì quella qualificata, in conformità a quanto prescritto dall'art. 1176 c.c., comma 2, onde evitare di cagionare danni agli utenti/consumatori. SUL POTERE DECISIONALE DI AGCOM In ordine alle richieste formulate, ci si rimette all'Ill.mo Corecom affinché ai sensi dell'art. 19 nr. 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS. disponga circa le richieste di storno e di indennizzo: "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". Vale il principio da mihi factum dabo tibi ius.

L'utente, quindi, chiede:

- i. accertare e dichiarare illegittima la condotta assunta da Tim s.p.a. in quanto contraria ai principi di correttezza e buona fede ed in contrasto con gli obblighi di informazione di cui agli artt. 47, 52 e 53 per tutti i motivi esposti in atto;
- ii. di rimborsare tutte le fatture emesse in epoca successiva alla richiesta di cessazione del contratto dal 22/11/2018 e dunque rimborsare la somma di 1.223,46 (fattura bimestrale di €. 58, 26 x 18 bim + 29,13 x 5= €. 1.223,46) e/o la diversa somma che sarà accertata;
- iii. di stornare gli importi insoluti con ritiro a spese di Tim S.p.a. di eventuali pratiche di recupero crediti;
- iv. l'indennizzo previsto dall'art. 9 all. A Delibera 347/18/CONS per l'attivazione di servizi non richiesti (adsl) dal 22/11/2018 al 16/06/2022 pari ad € 6.375,00 (€. 5,00 x 1266 gg) o della diversa somma, maggiore o minore che sarà considerata congrua;
- v. l'indennizzo computato secondo equità ai sensi dell'art. 13 nr. 7 dell'all. A della Delib. 347/18/CONS;
- vi. l'indennizzo previsto dall'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per un importo di €.300,00 per la mancata risposta ai reclami, per i fatti precisati con il presente atto;

- vii. ogni ulteriore indennizzo e/o sanzione per tutte le violazioni di legge perpetrate dalle suddette società e che saranno individuate dall'III.ma Autorità adita;
- viii. le spese del presente procedimento.

2. La posizione dell'operatore

Sebbene l'istante in data 22/11/2018 ha inviato lettera di richiesta cessazione ADSL Tutto senza limiti, la linea non è stata cessata in quanto in data 04/01/2019 il cliente ha accettato retention on a seguito riduzione del canone previsto per il collegamento in oggetto, da 70,00 euro/mese a 30,00 euro/mese. In data 10/01/2019 è stata inviata lettera (doc.1) da TIM dal seguente tenore: "Come da accordi intercorsi, con riferimento all'offerta/e VOCE+ADSL [REDACTED] alla Sua linea n. 049525178 Le confermiamo che, fermo tutto quanto previsto e disciplinato nel Contratto, Le applicheremo il/i seguente/i sconto/i: per il canone mensile troverà applicazione uno sconto pari a € 40,00 passando dagli attuali € 70,00 a € 30,00 . Tale/i sconto/i sarà/saranno riportato/i in fattura con la dicitura Sconti e Promozioni e decorrerà/decorreranno dal ciclo di fatturazione successivo alla data della presente lettera" Canone linea 55,80 + canone adsl tutto senza limiti 58,26 meno gli sconti di euro 56 Totale canone bimestrale euro 58,06 : 2 = euro 29,03 canone mensile. Profilo tutto voce, trattasi di prancing non viene conteggiato. In data 27/05/2020 perviene reclamo da parte dell'istante che è stato dichiarato correttamente infondato in quanto il cliente ha accettato retention con diminuzione dei costi del canone Per le fatture del 2/22 e 3/22 l'importo del canone adsl di euro 58,26 è passato ad euro 29,13 a seguito dell'ulteriore scontistica effettuata dal 191: 5E SCONTO: BONUS FEDELTA 17,5E + QDA 12,5E -//data chiusura da proponi: 22/09/2021 Il servizio adsl (58,26 euro a fattura) è legato al BONUS FEDELTA' INTERNET quindi cessando il servizio si cesserebbe anche il relativo bonus (-40 euro a fattura). Si precisa che la fattura del 2/22 riporta i canoni dicembre /gennaio. Successivamente anche le fatture dei clienti business sono mensili, pertanto è presente altra fattura del 2/22 con addebito canone di febbraio e fattura del 3/22 con addebito canone di marzo. Come si vede nessun profilo di responsabilità potrà essere imputato a Tim, conseguentemente alcuna somma a titolo di indennizzo per attivazione servizio non richiesto potrà essere riconosciuta all'istante, in quanto la prosecuzione della fatturazione per il servizio dati è strettamente collegata alla scelta dell'istante che ha accettato la retention on per usufruire di una scotistica sul canone adsl. Tim chiede, quindi, il rigetto delle richieste avversarie in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, si ritiene che le richieste dell'istante possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento in quanto l'accertamento dell'illegittimità della condotta di TIM, in quanto contraria a principi di correttezza e buona fede, esula dalle specifiche competenza del Corecom.

In relazione alla richiesta sub ii) si evidenzia quanto segue: in data 22.11.2018 l'utente inviava, tramite pec, una chiara ed inequivocabile richiesta di cessazione del solo servizio Tutto Senza Limiti Adsl gravante sulla linea [REDACTED] alla quale però Tim non dava seguito, invocando la circostanza che lo stesso utente, in data 04.01.2019, avrebbe accettato di mantenerlo attivo con uno sconto sul costo dello stesso.

Giova in proposito, però, rilevare che l'operatore non ha fornito alcun corredo documentale a sostegno della presunta sopra richiamata scelta dell'utente, nella misura in cui il semplice screen-shot della schermata di un sistema gestionale del gestore che secondo la stessa Tim dimostrerebbe l'accettazione dell'utente al mantenimento del servizio Adsl, risulta priva, in questa sede, di qualsivoglia valenza probatoria.

Alla luce di quel principio ormai consolidato in numerose pronunce Corecom, in virtù del quale sono da considerarsi non dovuti gli importi relativi ad un servizio che venga fatturato successivamente ad una formale disdetta da parte dell'utente, come nel caso de quo, si ritiene che l'importo relativo al servizio Tutto Senza Limiti Adsl addebitato nelle fatture emesse post disdetta debba essere imborsato. (vd. Corecom Lazio, delibera 36/11, Corecom Puglia, delibera 29/11, Corecom Umbria, delibera 20/12).

Nello specifico, esaminando le fatture prodotte in atti, si evidenzia che l'importo di € 58,20= relativo al predetto servizio è stato addebitato in 20 (venti) fatture, per una somma complessiva pari a € 1.164,00=, mentre nelle ultime due fatture in ordine di tempo (n. 8E00144182 del 10.03.2022 e n. 8E00213902 dell'11.04.2022) il predetto servizio veniva fatturato a € 29,13, per un importo così risultante di € 58,26. Si evidenzia che la

fattura relativa al periodo settembre-ottobre 2020 non è stata prodotta in atti e quindi non può essere considerata ai fini del predetto conteggio.

La somma complessiva da rimborsare per il servizio Tutto Senza Limiti Adsl risulta essere pari a complessivi € 1.222,26= (€ 1.164,00 + € 58,26).

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si ritiene che la stessa venga di fatto assorbita e quindi superata dal fatto che Tim stessa, nella propria memoria difensiva, non evidenzia l'esistenza di alcuna morosità.

Per quanto concerne la richiesta sub iv) di indennizzo per servizi non richiesti, si evidenzia che la ritardata lavorazione della disdetta del servizio Tutto Senza Limiti Adsl da parte dell'Operatore non sia riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo, non potendosi riconoscere ed applicare per analogia, la configurazione di un'ipotesi di attivazione di servizi non richiesti con la previsione del relativo indennizzo.

Con la disdetta contrattuale, l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione, può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente del rimborso delle somme in questione, (cfr. Agcom 126/17/CIR Corecom Lazio 59/12 e Corecom Piemonte 59/17, Corecom Lazio 59/12 e Corecom Piemonte 59/17) rimborso, per altro, già riconosciuto per le ragioni esplicitate al punto sub ii) di cui sopra.

Per quanto sopra specificato, la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento.

Per quanto riguarda le richieste sub v) e sub vii) che possono essere trattate congiuntamente, si ritiene che le stesse non possano essere accolte nella misura in cui non sussistono i presupposti che possano integrare gli estremi delle fattispecie sia degli indennizzi applicabili per analogia (ex art. 13, comma 7 del Regolamento indennizzi) e sia degli indennizzi diversi ed ulteriori rispetto a quelli già riconosciuti ai punti precedenti. In relazione alla richiesta sub vi) si precisa quanto segue: nonostante Tim, nella propria memoria difensiva dichiari di aver risposto al reclamo del 25.05.2021, con la nota n. prot. C30591765 del 10.01.2022, si ritiene che la stessa non possa considerarsi, ad ogni effetto, come riscontro, nella misura in cui la stessa risulta sprovvista della relativa ricevuta di consegna che ne attesti l'effettiva conoscibilità da parte dell'utente, di talché si ritiene che ricorrano in toto i presupposti della fattispecie di cui all'art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi che comportano, quindi, il riconoscimento del relativo indennizzo che viene, pertanto, determinato nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=.

Per quanto riguarda la richiesta sub viii) si ritiene congruo riconoscere l'importo di € 100,00= (cento/00) a titolo di spese di procedura.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Di accogliere parzialmente l'istanza di [REDACTED] nei confronti di TIM. La società Tim è tenuta: a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 1.222,26= a titolo di rimborso per il servizio Tutto Senza Limiti Adsl; a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo; a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 100,00= a titolo di spese di procedura.

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.

Il Dirigente

F.to Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco