

## DELIBERA N. 10/2023

████████████████████ / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/518415/2022)

### Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 27/02/2023;

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

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

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

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

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

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

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

VISTA la delibera n. 427/22/Cons del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle 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*”;

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

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

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

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 20/04/2022 acquisita con protocollo n. 0130248 del 20/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

La società istante, in riferimento all’utenza telefonica fissa e mobile di natura business (contratto n. [REDACTED]) mediante formulario GU14, protocollato in data 20/04/2022, ha lamentato un’ingiustificata emissione di fatturazione nonostante l’esercizio del diritto di recesso/ripensamento tempestivamente comunicato al gestore Tim.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a. “In data 16/02/2021, viene a farmi visita un consulente Tim che genera per la mia attivazione la numerazione [REDACTED].

b. Dopo 5 giorni dalla sottoscrizione del contratto Tim, mi contatta Fastweb, quale gestore attuale, comunicandomi che attivando il contratto con Tim, mi avrebbero addebitato i costi di chiusura, quali penali, circa euro 300,00.

c. Pertanto in data 27/02/2021, provvedo ad inviare Tim mezzo la PEC la richiesta di recesso del contratto di abbonamento sottoscritto in data 16/02/2021, esercitando il diritto di “ripensamento” disciplinato dal Codice del Consumo, all’articolo 52 e segg. del D. Lsg. 206 del 2005.

d. Malgrado la richiesta del 27/02/2021, Tim non chiude il contratto e inizia ad emettere fatture per la numerazione [REDACTED].

e. In data 14/06/2021, provvedo a contestare mezzo PEC, le fatture Tim, oltre a sollecitare un riscontro alla richiesta di recesso del contratto di abbonamento sottoscritto in data 16/02/2021, esercitando il diritto di “ripensamento” disciplinato dal Codice del Consumo, all’articolo 52 e segg. del D. Lsg. 206 del 2005. Oltre il danno la beffa, in quanto la mia numerazione storica e principale, [REDACTED] Fastweb, per ben 2 mesi è stata disattiva, in quanto Tim ha occupato abusivamente il canale, pertanto non ho potuto ricevere ed avviare chiamate con i miei clienti e fornitori”.

Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha segnalato i seguenti disservizi:

i) “ Mancata lavorazione disdetta”

ii) “Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 27/02/2021)”.

## **2. La posizione dell’operatore**

L’operatore Tim S.p.A., con memoria acquisita al prot. n.0187053 in data 14.06.2022, in merito all’istanza di definizione ha rilevato che “la presente memoria viene depositata oggi, 14 giugno 2022, in quanto in data 13 giugno 2022, giorno di scadenza dei termini, il Conciliaweb non ha funzionato con lo Spid di TIM, durante l’arco orario in cui viene espletata l’attività lavorativa 09:00 / 18:00. A fini probatori si inseriscono in Conciliaweb due Ticket aperti per cercare di risolvere i problemi tecnici durante l’orario di lavoro di TIM, purtroppo senza successo.

La suddetta memoria sarebbe stata correttamente notificata in data 13/6/2022 e non può essere accolta alcuna eccezione di tardività del deposito della memoria difensiva di Telecom Italia, posto che il termine perentorio a tal fine concesso dal Corecom Basilicata con la nota di avvio del procedimento scadeva il giorno sabato 11 giugno 2022.

Sul punto la Delibera n. 6 del 28 gennaio 2021 del Corecom Toscana dispone che “sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo – o cade nella giornata del sabato – il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo. Sul punto si richiamano l’art. 52, comma 3, del Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 “Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo” secondo cui “[s]e il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l’adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo” e l’art. 52, comma 5, a norma del quale “[l]a proroga di cui al comma 3 si applica anche ai termini che scadono nella giornata del sabato”.

Si richiamano, inoltre, art. 155, comma 4, c.p.c.: “Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo”, nonché l’art. 155,

comma 5, c.p.c.: “La proroga prevista dal quarto comma si applica altresì ai termini per il compimento degli atti processuali svolti fuori dell'udienza che scadono nella giornata del sabato”.

Nel merito ha evidenziato che “ il contratto [redacted] è stato sottoscritto da [redacted] in data 16/02/2021 e prevedeva anche l'attivazione di una linea mobile ricaricabile business (in allegato contratto mobile). La linea mobile n° [redacted] è stata attivata in data 01/03/2021 con il profilo tariffario TIM Deluxe (AL/MNP Raddoppia TIM Deluxe\_INI) con Sconto Premium Tim Deluxe 30% ricaricabile ed è stata disattivata in data 01/04/2021 per “MNP DONOR”. La numerazione [redacted] è stata attivata il 22-2-2021 e cessata per disdetta il 4-4-2021. Si precisa che sulla fattura 4/2021 sono state addebitate tutte le rate del contributo di attivazione e le rate del router.

L'Istante in data 09/03/2021 ha reclamato per aver ricevuto da FASTWEB la richiesta di pagamento di una penale pari a 300 euro a causa del proprio rientro in TIM. Quest'ultima, sussistendo un difetto di legittimazione passiva, ha replicato a controparte che non poteva essere ritenuta responsabile per importi fatturati da altro Operatore”.

Ha, Infine, precisato che “Con riferimento alla richiesta di cessazione della suddetta linea, che a dire di [redacted] sarebbe avvenuta entro 14 giorni dalla sottoscrizione del contratto, che quest'ultima ha inviato una richiesta di cessazione in data 4 marzo 2021 incompleta in quanto mancava la carta d'identità dell'amministratore della Società. Si evidenzia che TIM, nel riscontro (allegato) al reclamo inviato con missiva all'istante, ha comunicato di avere cessato la linea con “data contabile 04/04/2021 come da Vostra richiesta completa del 04/03/2021 e che a seguito del superamento della Delibera 664/06/CONS, per il cliente Business non è prevista la possibilità di esercitare il diritto di ripensamento”. Alla luce di quanto detto, trattandosi di cliente Business per il quale non è previsto il diritto di ripensamento, l'importo di euro 853,66 deve essere saldato da [redacted] in quanto correttamente contabilizzato”.

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

Si dà atto che la società istante non ha depositato alcuna memoria.

### **3. Motivazione della decisione**

In rito

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

Sempre in via preliminare si rileva che l'art 16, comma 2 del Regolamento prevede la sanzione dell'irricevibilità per mancato rispetto dei termini assegnati per il “deposito” degli atti al fascicolo della controversia. Ne consegue che spetta al Corecom adito dichiarare l'irricevibilità degli atti difensivi “depositati” oltre il termine stabilito.

Si evidenzia inoltre che, sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo – cui è equiparato il sabato - il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (art. 52, 3° comma decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104: “Se il giorno di scadenza e' festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento e' prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo”; art. 155, 4° comma, c.p.c.: “Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo”).

Per analogia legis, pertanto, ed anche secondo giurisprudenza di legittimità (Cass. II, 24 settembre 2010 n. 24375/10) tale principio deve ritenersi applicabile anche nel procedimento amministrativo, con la conseguenza che qualora i termini fissati con la lettera di avvio del procedimento scadano in giorno festivo, sono prorogati al primo giorno seguente non festivo, a nulla rilevando le diverse previste modalità di trasmissione via fax o telematica, che comunque richiedono anch'esse, come il deposito di un atto, la materiale formale ricezione da parte del personale addetto all'ufficio, non presente nei giorni festivi (cfr. Delibera n. 26/12/CRL).

Ancora, l'art. 153 c.p.c stabilisce che: “i termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti. La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini.”

La Corte ha più volte affermato che l'istituto della rimessione in termini, previsto dall'art. 184 bis c.p.c., abrogato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e sostituito dalla generale previsione di cui all'art. 153, secondo comma, c.p.c., trova applicazione, alla luce dei principi costituzionali di tutela delle garanzie difensive e del giusto processo, non solo con riguardo alla decadenza dai poteri processuali interni al giudizio, ma anche a situazioni esterne al suo svolgimento, quale la decadenza dal diritto di impugnazione (Cass. n. 5946 del 2017; Cass. n. 3277 del 2012).

Ciò premesso, quanto all'ammissibilità della memoria tardiva, va però aggiunto che la rimessione in termini, sia nella norma dettata dall'art. 184-bis c.p.c. che in quella di più ampia portata contenuta nell'art. 153, secondo comma, c.p.c., come novellato dalla l. n. 69 del 2009, richiede la dimostrazione che la decadenza sia stata determinata da una causa non imputabile alla parte, perché cagionata da un fattore estraneo alla sua volontà (in questo senso, tra le tante, Cass. n. 17729 2018).

Molti recenti protocolli per l'attuazione del processo telematico, stipulati in accordo tra avvocati, magistrati e uffici giudiziari, hanno tentato di fornire una risposta, ipotizzando fattispecie, sulle quali, a causa della recente attuazione del processo telematico, non esistono ancora precedenti consolidati e certi. Si tratterà di individuare, in concreto, quali siano le cause non imputabili al difensore che hanno impedito il deposito telematico, situazione che appare non sempre di così immediata individuazione.

Alcuni Tribunali affrontano il problema della mancata consegna della comunicazione di cancelleria a mezzo pec (posta elettronica certificata), distinguendo tra cause imputabili e non imputabili al destinatario con la conseguente possibilità/impossibilità di essere rimessi in termini. Sono così considerate cause imputabili al destinatario la mancata ricezione di una pec quando la propria casella di posta elettronica è piena oppure per problemi di configurazione o contaminazione da virus del proprio terminale “alla luce del principio di diligenza generale a carico dell’utente esterno”, secondo quanto previsto dall’art. 20 del D.M. n. 44/11. Sono invece considerate cause non imputabili al destinatario le problematiche relative alla connessione tra i sistemi gestori di pec o ai sistemi informatici del Ministero ed agli errori dei cancellieri. Anche nel caso di causa imputabile al destinatario, si fa, tuttavia, sempre salva la possibilità di rimessione in termini, ove si dimostri il caso fortuito e la forza maggiore, da rimettere al prudente apprezzamento del giudice.

Nel caso di specie, l’operatore ha dichiarato che la memoria difensiva è stata depositata tardivamente per cause oggettive, consistenti all’ impossibilità di accesso alla piattaforma a seguito di un problema di autenticazione SPID e, al riguardo ha prodotto prova dei tentativi di risoluzione della problematica inoltrati al servizio assistenza del gestore di identità con cui lo Spid era stato attivato.

Inoltre, si aggiunge che l’Autorità, a fronte di varie difficoltà riscontrate da parte degli utenti, ha disposto con Presidenziale n. 20/18/PRES del 06.08.2018 una proroga di presentazione delle istanze al 30 settembre 2018 per le controversie il cui termine decadenziale di cui all’art. 14, comma 2, del Regolamento fosse scaduto nel periodo compreso tra il 23.07.2018 e il 30.08.2018.

Sebbene la deroga non sia direttamente applicabile al caso di specie, non può non tenersi in considerazione la ratio che ad essa è sottesa e cioè che l’Autorità – riconoscendo la peculiarità della fase di avviamento della nuova piattaforma – in ottica di tutela dell’utenza ha inteso approntare un meccanismo volto ad assicurare che le problematiche tecniche riscontrate non si risolvessero in un pregiudizio per il diritto degli utenti di accedere alle procedure per la definizione delle predette controversie a causa dello spirare del termine decadenziale summenzionato per cause ad essi non imputabili.

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, trova, dunque, giustificazione l’ammissione in questa sede della memoria tardivamente depositata dall’operatore, incorso in una decadenza per motivi di forza maggiore a lui non imputabili. In ogni caso la documentazione tardiva, per costante orientamento dell’Autorità, può essere tenuta in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR, n. 45/12/CIR, n. 157/20/CIR, n. 319/20/CIR).

Nel merito

La società istante ha dedotto di aver sottoscritto, in data 16 febbraio 2021, un contratto telefonico con l’operatore Tim, ma di aver, entro i 14 giorni previsti per

l'esercizio della facoltà di ripensamento, comunicato apposita disdetta - con pec del 27 febbraio 2021 - manifestando l'intenzione di ritornare con il precedente operatore Fastweb.

Oggetto della controversia è, dunque, la mancata/ritardata lavorazione, da parte dell'operatore Tim del diritto di recesso (ripensamento) esercitato dall'utente contraente ai sensi del Codice del Consumo.

A tal proposito l'operatore, di contro, contesta l'applicabilità al caso di specie, della disciplina sul ripensamento, in quanto trattasi di contratto concluso tra professionisti e, come tale, non soggetto alla disciplina del ripensamento per i clienti diversi dai consumatori. Sul punto, si osserva che l'utente ha dichiarato espressamente, sia nel formulario UG che nel formulario GU14 che l'utenza de quo è di tipo "affari". Inoltre, l'operatore ha allegato alla propria memoria la proposta contrattuale rubricata "Tim Business".

Nel merito, poi, si rileva che la delibera n. 664/06/CONS, recante "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche mediante contratti a distanza", è stata abrogata e sostituita dalla Delibera n. 519/15/CONS, a seguito della quale si rinviene che l'ambito di applicazione del diritto al ripensamento è stato ristretto ai soli "consumatori".

Inoltre, l'art. 3, lett. a), Cod. cons., riprendendo la definizione di cui al 1469bis c.c., qualifica, oggi, il consumatore o l'utente come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, si deve rilevare che la fattispecie in esame, non rientra nella nozione di consumatore cui la legge (e in particolare l'art. 52 del Codice del consumo) fa riferimento per disciplinare il c.d. diritto di ripensamento e che, quindi, la controversia deve essere ricondotta alla disciplina del recesso e, in particolare, a quanto stabilito dall'art. 1, c. 3 della legge n. 40/2007.

Atteso che, nella presente controversia, l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente è intervenuto in pendenza della procedura di migrazione, anche la normativa che disciplina le procedure di migrazione tra operatori di telecomunicazioni (delibera Agcom n. 274/07/CONS) merita un richiamo.

Sotto questo profilo, in conseguenza di quanto sopra rilevato, non trova applicazione la particolare disciplina di cui alle delibere Agcom n. 664/06/CONS (artt. 5, commi 2 e 4, lett. b) e n. 274/07/CONS (art. 17, c. 7), finalizzata a consentire che il processo di attivazione del contratto possa essere interrotto prima che questo produca effetti permanenti e a vincolare l'operatore a ripristinare compiutamente e in un termine temporale ristretto la situazione quo ante.

Dunque il recesso de quo si traduce, nella pratica, nella necessità di avviare una procedura di passaggio ex novo, analoga ed equivalente a quella già conclusa, anche solo per rientrare col vecchio operatore. (cfr. Corecom Emilia Romagna Delibera n. 21/ 2015).

Da quanto dichiarato dal gestore risulta che la linea mobile n. [REDACTED] è stata attivata in data 01/03/2021 e che la numerazione fissa [REDACTED] è stata attivata il 22-2-2021.

Ora, in base all'art. 1, comma 3, della legge 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”.

Inoltre, in caso di esercizio di tale facoltà da parte dell'utente, l'eventuale fatturazione successiva al recesso/migrazione è da ritenersi priva di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati. E ciò anche qualora, successivamente alla disdetta, l'operatore abbia continuato ad erogare il servizio. In tal senso, infatti, dispone l'articolo 8 dell'All. A) alla delibera Agcom n. 519/15/CONS, il cui comma 2 stabilisce che “in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”.

Al riguardo deve evidenziarsi che, l'utente ha dedotto e provato (agli atti risulta allegata la ricevuta di avvenuta consegna della “Richiesta disdetta della linea telefonica TIM [REDACTED]”) – di avere inviato la comunicazione di recesso con pec del 27.02.2022. In pari data, provvedeva, altresì alla restituzione del modem come ricevute pec depositate.

Dunque, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 27 marzo 2022, 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 con comunicazione a mezzo pec del 27 febbraio 2022.

Nel caso di specie, non risulta che, entro il suddetto termine, l'operatore TIM abbia dato corso alla richiesta di recesso contrattuale avanzata dalla società istante.

In particolare, l'operatore ha dedotto “di avere cessato la linea con “data contabile 04/04/2021 come da richiesta completa del 04/03/2021, in quanto la richiesta di cessazione in data 4 marzo 2021 risultava incompleta poiché mancava la carta d'identità

dell'amministratore della Società (..) Mentre la ricaricabile è stata disattivata in data 01/04/2021 per "MNP DONOR".

In merito a ciò, deve rilevarsi che nessuna delle eccezioni di TIM risulta fondata. Sono, infatti, prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell'utente, alla comunicazione di recesso, del documento di identità del sottoscrittore, sia perché lo stesso operatore, in atti, ha riconosciuto la provenienza della missiva da parte del contraente, sia perché la motivazione addotta sembra in ogni caso non giustificare l'omessa lavorazione della richiesta, dato che si tratterebbe di una prassi stabilita dall'azienda a (pretesa) tutela del cliente, che potrebbe invece essere semplicemente contattato per una verifica sulla sua effettiva volontà.

Dunque, nel caso in esame, considerato che la società istante ha manifestato in data 27 febbraio 2022 la volontà di recedere dal contratto stipulato in data 16 febbraio 2022, vanno considerate illegittime tutte le fatture messe da Tim dalla data efficacia del recesso (27 marzo 2021) fino alla chiusura del contratto.

Nello specifico, per quanto riguarda le spese di recesso, occorre premettere che la legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) ha integrato la disciplina sui costi di recesso prevista dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito, che già prevedeva "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".

Tale novella, specificando, in particolare, che i costi per il recesso anticipato devono essere "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta" e che le spese di recesso debbono essere "rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto", ha costituito il fondamento legislativo delle recenti "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" approvate con delibera Agcom n. 487/18/CONS il 16.10.2018.

La citata delibera n. 487/18/CONS prevede che le spese di recesso possano riguardare i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza e che le stesse debbano essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. L'Autorità ritiene di definire il "valore del contratto" come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non receda dal contratto.

Nel caso di specie, risulta che, successivamente alla comunicazione di disdetta, TIM abbia richiesto all'utente i seguenti costi per spese recesso come da stralcio della fattura allegata Fattura n.: [REDACTED] del 10/06/2021:

- Costo disattivazione € 28,84

- Addebito rate Router wi.fi € 280,60;

Relativamente ai costi richiesti per la disattivazione dei servizi si osserva che, secondo l'uniforme orientamento seguito dall' Agcom nei propri provvedimenti e confermato dal giudice amministrativo, i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo i principi di causalità e pertinenza.

Tali costi sono presentati dagli operatori per la verifica alla Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità e sono pubblicati, ai sensi della delibera n. 96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche. I relativi link sono disponibili anche sul sito dell'Autorità nella pagina dedicata a "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche".

Dalla disamina della sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche" del sito web dell'Autorità garante è emerso che l'operatore TIM SpA ha adempiuto all'obbligo di comunicazione previsto nelle linee guida dettate nell'allegato A alla Delibera 487/18 e che il costo indicato nella pagina trasparenza tariffaria dell'operatore per i contratti business ammonta ad € 28,85, somma che, nel caso di specie, corrisponde a quella che TIM SpA ha addebitato nella fattura n. [REDACTED] a titolo di dismissione dei servizi.

Pertanto, alla luce delle predette osservazioni, tali costi sono da ritenersi legittimi e di conseguenza l'utente è tenuto al relativo pagamento.

Relativamente, invece, all'addebito delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente ai servizi principali, nel capo VI dell'allegato A alla Delibera 487/18 è previsto che: "gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all'acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un'unica soluzione delle rate residue".

Si aggiunga che è orientamento consolidato dell'Autorità quello di ritenere che è onere dell'operatore fornire un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura.

Ebbene, nel caso di specie rispetto all'addebito contestato riferito ai costi attivazione servizi, l'operatore si è limitato ad asserire apoditticamente la legittimità degli importi

fatturati rispetto alle condizioni contrattuali pattuite, senza tuttavia fornire nelle memorie difensive prova della giustificazione di tale addebito.

Com'è noto, le spese di recesso devono essere “rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”, e le condizioni devono essere allegate, con uno schema riepilogativo chiaro, al contratto.

Per di più, non è dato sapere se al momento della sottoscrizione, l'operatore abbia prospettato la scelta tra aderire a un'offerta priva di vincoli sulla permanenza contrattuale di 24 mesi – attraverso la corresponsione immediata dell'intera quota di attivazione – o beneficiare di un suo pagamento parziale, versando l'eventuale quota residua solo in caso di recesso anticipato e solo proporzionalmente ai mesi residui.

Sul punto si osserva che, secondo la delibera Agcm 120/21/CONS, “la restituzione dello sconto sui contributi una tantum – integrale o parziale che sia - non è in linea con gli articoli 1, commi 3 e 3-ter, del decreto Bersani, costituendo un addebito di spese di recesso non eque e proporzionate al valore del contratto, con conseguente indebita limitazione della libertà di recesso”.

Dunque, nel caso di specie, Tim non ha provato, come sarebbe stato suo onere, di aver fatto sottoscrivere all'utente la clausola inerente il vincolo temporale legato all'offerta promozionale.

Tim non ha prodotto - come invece avrebbe dovuto, per esonerarsi da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. - nessun documento preliminare all'adesione, che attesti gli sconti offerti e la cifra di cui avrebbe chiesto il rimborso, allorché il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ad una determinata durata eventualmente pattuita.

In riferimento, infatti, alla pratica posta in essere dagli operatori di richiedere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad una offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima del termine minimo contrattualmente previsto (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, Sent. 11/3/2010, n.1442), difetta, nella presente controversia, la prova dell'applicazione di “tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune”, ossia del supposto squilibrio contrattuale verificatosi a seguito dell'interruzione anticipata del rapporto, e in particolare dalla perdita dei vantaggi, da parte di Fastweb, correlati alla fedeltà dell'utente, che si era vincolato all'operatore per un tempo determinato a fronte di un'offerta commerciale particolarmente conveniente”.

Dunque, per tutto quanto sopra esposto, TIM è tenuta allo storno o al rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in un'epoca successiva a quella di efficacia del recesso concernenti la linea fissa n. [REDACTED] e relativi unicamente a servizi imputati al periodo che va dal 27.03.2021 (data efficacia recesso) in poi, e sino alla

cessazione del contratto, ad eccezione della somma di ad € 28,84, dovuta quale costo disattivazione linea.

Mentre, per quanto riguarda l'utenza mobile n. [REDACTED], nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, dell'effettivo passaggio ad altro operatore avvenuto in data 01.04.2021, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi presso il nuovo gestore, con dismissione di quelli resi dal precedente. (vd conforme Corecom Lazio 70/12).

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

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

Sui disservizi subiti ed in particolare sulla interruzione/ disattivazione della linea principale, n. 55858, l'utente ha dedotto di aver subito numerosi disagi (nello specifico, l'impossibilità di ricevere ed effettuare chiamate a clienti e fornitori), chiarendo che la durata temporale di assenza della rete telefonica è stata pari ad periodo di "circa due mesi".

Ciò premesso, si rileva che, ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della delibera dell'Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in caso di disservizio devono procedere tempestivamente a risolvere le problematiche riscontrate secondo le tempistiche indicate nelle carte dei servizi e/o condizioni contrattuali.

Sussiste, peraltro, in capo all'utente l'onere di segnalazione dei malfunzionamenti, poiché a fronte della segnalazione l'operatore è chiamato a porre in essere tutte le procedure idonee al ripristino della regolarità dei servizi.

Per costante giurisprudenza dell'Agcom e dei Corecom delegati, non può essere dunque accolta la domanda di indennizzo avanzata dall'utente per asserito malfunzionamento della linea telefonica, qualora l'utente non dia prova di aver inviato un reclamo in proposito all'operatore, posto che solo tramite il reclamo l'operatore può attivare l'apposita procedura volta all'individuazione del guasto o del disservizio, e porvi rimedio.

Nel caso in esame, a fronte di quanto dichiarato dalla società istante nel formulario GU14 in merito alla totale assenza di servizi per la durata di circa due mesi, non è rinvenibile in atti alcuna documentazione che provi l'avvenuta segnalazione del disservizio per il periodo indicato. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC).

Si richiama, inoltre, l'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Invero, l'unico reclamo versato in atti è datato 14.06.2021 e trasmesso a mezzo pec, oltre ad essere privo della ricevuta di avvenuta consegna, risulta essere tardivo in quanto inoltrato al gestore dopo 107 giorni dalla data di comunicazione del recesso.

Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente" (determine Corecom Emilia-Romagna n. 9 e 11/2020). A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (si vedano, inter alia, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 143/17/CIR).

Pertanto, la domanda non può essere accolta.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 20 Aprile 2022 dalla società [REDACTED] snc nei confronti di TIM S.p.A. si dispone che l'Operatore provveda:

a) a regolarizzare la posizione amministrativa- contabile mediante:

- lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in un'epoca successiva a quella di efficacia del recesso concernenti la linea fissa n. [REDACTED] e relativi unicamente a servizi imputati al periodo che va dal 27.03.2021 in poi, e sino alla cessazione del contratto (n. [REDACTED]), ad eccezione della somma di ad € 28,84, dovuta quale costo disattivazione linea.
- lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in un'epoca successiva al passaggio ad altro operatore avvenuto in data 01.04.2021, sino alla cessazione del contratto e concernenti l'utenza mobile n. [REDACTED]

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

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

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

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

Potenza, 27/02/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

