



DELIBERAZIONE
n. 2 del 28 gennaio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 254-17 xxx / 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*

II 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 Assemblee 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 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. 254 del giorno 4 maggio 2017 con cui la società xxxxx chiedeva 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.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze mobili associate ai codici cliente n. 888010161xxx e n. 888010827xxx con la società Telecom Italia, lamenta la “*mancata applicazione dello sconto del 50% sulle fatture come previsto contrattualmente e l’addebito di penali non dovute per recesso*”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione in atti e nelle note difensive, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- “*in data 27 novembre 2015 concludeva un contratto telefonico con la Tim (n. 888010161xxx Offerta Soluzione Mobile Tim) per la sola telefonia mobile, che prevedeva n. 22 sim per cellulari. In allegato a tale contratto vi era un’offerta TIM Impresa semplice che prevedeva uno sconto del 50% sul canone di tutte le sim*”;

- tale proposta prevedeva lo sconto del 50% sull’importo delle fatture. Nello specifico il riepilogo dell’offerta prevedeva:

- n. 5 SIM con il profilo “*Tim Professional*” con indicazione del “50%” nella tabella alla voce “% sconto canone Profilo”;
- n. 1 SIM con il profilo “*Tim Professional Large*” con indicazione del “50%” nella tabella alla voce “% sconto canone Profilo”;
- n. 11 SIM con il profilo “*Tim Professional Unilimited*” con indicazione del “50%” nella tabella alla voce “% sconto canone Profilo”;
- n. 5 SIM con il profilo “*Tim Professional Unilimited Europa*” con indicazione del “50%” nella tabella alla voce “% sconto canone Profilo”.

Inoltre era previsto per n. 16 SIM, ricomprese nelle 22 SIM del contratto, l’applicazione del profilo “*5 Giga New*” con indicazione del “50%” nella tabella alla voce “% sconto canone Profilo”;

- perveniva la fattura del 15 dicembre 2015, nella quale non riscontrava anomalie, in quanto lo sconto veniva praticato per intero;

- “*in data 5 febbraio 2016 veniva fatta una modifica al contratto originario aggiungendo n. 2 sim, sempre mantenendo le stesse condizioni contrattuali di sconto*”;

- le fatture che riceveva successivamente presentavano, nella pressoché totalità dei casi, una erronea applicazione dello sconto pattuito; nello specifico constatava quanto segue:

- nella fattura del 12 febbraio 2016, riferito al periodo dicembre 2015 - gennaio 2016, pari ad euro 2.510,43 veniva applicato lo sconto di euro 359,39 con un “[*d*]anno per sconti non fatti” pari ad euro 895,83.

- nella fattura del 14 aprile 2016, riferito al periodo febbraio 2016 - marzo 2016, pari ad euro 3.403,40 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 1.678,30.
- nella fattura del 15 giugno 2016, riferito al periodo aprile 2016 - maggio 2016, pari ad euro 3.179,23 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 1.566,22.
- nella fattura del 12 agosto 2016, riferito al periodo giugno 2016 - luglio 2016, pari ad euro 3.223,43 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 1.588,32.
- nella fattura del 14 ottobre 2016, riferito al periodo agosto 2016 - settembre 2016, pari ad euro 3.223,43 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 1.629,57.
- nella fattura del 15 dicembre 2016, riferito al periodo ottobre 2016 - novembre 2016, pari ad euro 1.876,96 veniva applicato lo sconto di euro 1.170,30 con applicazione corretta dello sconto;
- nella fattura del 14 febbraio 2017, riferito al periodo dicembre 2016 - gennaio 2017, pari ad euro 3.781,69 veniva applicato lo sconto di euro 99,44 un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 3.761,52.

- *“in data 26 settembre 2016 il sig. xxxx succeduto come responsabile dell’agenzia Tim attraverso la quale era stato stipulato il contratto, a seguito di una mail [da parte della società istante], spiegava che non era possibile dare corso agli sconti previsti perché la richiesta di sconto non era mai pervenuta al marketing Telecom Italia”;*

- *con successiva “e-mail del 30 settembre 2016 [il legale rappresentante] riepilogava la situazione e quantificava forfettariamente il danno subito dai mancati sconti chiedendo spiegazioni; in pari data rispondeva [all’agente] affermando di aver fatto presente la situazione ai responsabili TIM”;*

- *“in data 24 ottobre 2016 analogo reclamo veniva inviato anche tramite Pec a Telecom Italia comunicando altresì la revoca dei RID”;*

- *“in data 20 settembre 2016 Telecom comunicava la variazione tariffaria”; con fax del 27 ottobre 2016 la società istante “comunicava il recesso dal contratto” specificando la non accettazione delle variazioni unilaterali predette.*

In data 19 aprile 2017 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) il “rimborso della somma di € 2.155,10”;
- ii) “emissione nota di credito di € 11.120,00”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 5 giugno 2017, 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 eccepito l’infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, per i motivi che seguono.

In via preliminare l’operatore ha rilevato che, data la coincidenza del termine per il deposito di memorie con un giorno festivo, il primo giorno utile per l’adempimento suddetto, slitta “consequente al primo

giorno feriale utile. Tale sorta di proroga, sancita come principio generale nell'art. 155, commi 4 e 5 c.p.c., è pacificamente applicabile anche a procedimenti di natura amministrativa come quello in corso (cfr. ex multis, Cons. Stato, V, 16 aprile 2014, n. 1863, in Foro Amm., 2014, 4, 1083; T.A.R. Lecce, II, 20 dicembre 2013, n. 2608, in Foro Amm. - T.A.R. (Il) 2013, 12, 3878; T.A.R. Pescara, I, 12 aprile 2013, n. 229, in Foro Amm. - T.A.R. (Il) 2013, 4, 1260). La stessa Cassazione ha inoltre recentemente ribadito la correttezza di tale regola procedurale nei seguenti termini: "La proroga del termine, che scada in giorno festivo o di sabato, al primo giorno seguente non festivo, prevista dall'art. 155 commi 4 e 5 c.p.c., si applica non solo con riguardo ai termini "a decorrenza successiva", ma anche a quelli che si computano "a ritroso", con la particolarità che, rispetto al termine a scadenza successiva, la proroga in questione opera, in tal caso, in modo speculare (ovvero a ritroso, nel senso che l'atto deve essere compiuto in anticipo, nel primo giorno antecedente non festivo, rispetto alla scadenza naturale), in ragione della relativa modalità di calcolo. (Nella fattispecie, la Suprema corte ha rilevato la tardività di una memoria difensiva che, ai sensi dell'art. 378 c.p.c., doveva essere depositata in cancelleria almeno cinque giorni prima dell'udienza)" (Cass. civ., III, 30 giugno 2014, n. 14767, in Guida al diritto 2014, 34-35, 28). Pertanto, al fine di non incorrere in superflue contestazioni, TIM intende richiamare, ai fini dell'ammissibilità del deposito così effettuato, la Delibera n. 1 del 20/01/2015 del Corecom Abruzzo che, recependo il suddetto orientamento giurisprudenziale così dispone: "rigettata l'eccezione sollevata dall'istante in ordine alla tardività della memoria presentata da TIM, rilevando che se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (cfr. articolo 52, comma 3, del d. lgs. n. 104/2010 e articolo 155, comma 4, c.p.c.)."

Nel merito Telecom Italia ha eccepito che "le avverse deduzioni e richieste sono infondate in quanto nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La società istante asserisce di aver sofferto un disagio 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".

In particolare, l'operatore ha puntualizzato che "la controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla pretesa difformità di fatturazione rispetto a quanto originariamente pattuito in fase di contrattualizzazione delle 14 numerazioni mobili relative al contratto guscio n. 8880101611xxx e, più esattamente, sull'asserita errata applicazione della scontistica all'epoca convenuta tra le parti e dei corrispettivi di recesso, ritenuti non dovuti. In primo luogo, è opportuno precisare che il numero del contratto guscio a cui fare riferimento non è il n. 8880101611xx bensì il n. 888010827xxx, conseguente alla variazione commerciale convenuta fra le parti in data 5 febbraio 2016, a fronte del quale tutte le SIM sono state migrate in una nuova consistenza (Doc. 1). Circa la pretesa mancata applicazione della scontistica, così come convenuto tra le parti tramite sottoscrizione del contratto in data 27 novembre 2016 (Doc. 2)", nello specifico l'operatore ha evidenziato quanto segue.

- "Il primo reclamo, pervenuto in data 4 ottobre 2016, con cui parte istante reclamava l'applicazione di importi non ancora pattuiti, appare totalmente infondato attesa la mancata sottoscrizione del predetto modulo contrattuale.
- Inoltre, la fattura emessa il 15 dicembre 2015, avente ad oggetto il periodo ottobre - novembre 2015, non poteva in alcun modo contenere la scontistica prevista perché il contratto è stato sottoscritto solo in data 27 novembre 2015 sicché occorre necessariamente attendere la prima fattura utile, relativa al secondo bimestre 2016, per eseguire correttamente la verifica. Ad ogni buon conto, TIM si attivava al fine di applicare il più tempestivamente possibile la scontistica pattuita come segue:
- Sconto Premium Tim Professional ric 50%

- Sconto Premium Tim Professional Large ric 50%
- Sconto Premium Tim Professional Unlimited ric 50%
- Sconto Premium Tim Professional Europa ric 50%
- Sconto Premium Tim Tutto Senza Limiti abb 50%
- Sconto Premium 5GB ric 50%
- Sconto Premium 5 Giga NEW ric 50%

addebitando i relativi importi ridotti, in ottica fidelizzante, a partire già dal conto telefonico n. 7X04944886 (relativo al periodo ottobre – novembre 2015) (Doc. 3), recante uno sconto complessivo di € 809,20” come nella tabella presente in fattura che riporta i seguenti sconti: “sconti Esclusive 15 ric” pari a euro 90,00, “sconti premium Abbonamenti Profili Multipli Inclusi” pari ad euro 182,00, “Sconto Premium Contributi” pari ad euro 378,00, “sconto premium Tim Tutto profili abb” pari ad euro 83,60, “Sconto Clienti Gruppi New Min. Inclusi” pari ad euro 85,60.

- Anche i successivi conti telefonici emessi da TIM rispettavano le medesime condizioni economico-contrattuali, come si evince da un’agevole consultazione dei medesimi”.

L’operatore, inoltre, “circa la pretesa non debenza dei corrispettivi di recesso fatturati sul conto telefonico n. 2/17 a titolo di “cessazione linee pack” e “corrispettivo recesso servizi opzionali”, recante un importo complessivo di € 3.781,69”, ha rilevato quanto segue:

“Fermo restando l’intervenuto tempestivo dell’esercizio del diritto di recesso, come segnalato da controparte, a fronte della comunicazione inviata da TIM ai sensi dell’art. 70 C.C.E., l’esponente società non ha certamente onerato di costi aggiuntivi parte istante, che ha tuttavia soggiaciuto – come logico - all’addebito di tutti i costi già previsti all’epoca della stipula del contratto, datato 27 novembre 2015. Più precisamente, nell’allegato profilo commerciale denominato “Offerta 100% Retention” sub lettera A) è prevista una durata minima di vigenza del contratto a cui è subordinata la fruizione della scontistica: “il rispetto di una durata minima di permanenza nell’Offerta mobile cui lo sconto si riferisce...di 24 mesi decorrenti dalla data di attivazione degli sconti sulle linee indicate...”. È evidente che l’esercizio del diritto di recesso, benché esercitato nel rispetto del termine normativamente previsto, ha determinato l’interruzione del rapporto contrattuale all’epoca in essere tra le parti, i cui benefici, in termini di sconti, erano vincolati/subordinati ad una durata minima che, nel caso di specie, non è stata rispettata (i 24 mesi sarebbero terminati il 27 novembre 2017). A ciò si aggiunge quanto previsto alla lettera B) del profilo commerciale denominato “Offerta 100% Retention”, secondo cui “...il cliente prende atto ed accetta che in caso di recesso/cessazione dell’Offerta cui la 100% Retention si riferisce, prima della scadenza del 24* mese come specificato al paragrafo A), Telecom richiederà a titolo di rimborso per l’ulteriore sconto applicato, per ciascuna utenza cessata un importo di € 83,33 (IVA esclusa).” Nel caso della società istante, le numerazioni oggetto di recesso/cessazione sono 37, come si evince dal prospetto sottostante, produttive di un addebito complessivo di € 3.083,21 (€ 1.249,95 + € 1.833,26) sul totale fatturato di € 3.781,69”. L’operatore, al riguardo, ha allegato la tabella riassuntiva dei profili attivati secondo la quale è stabilita la quantità delle SIM associate ad ogni profilo. Il “Profilo Tariffario/Opzione: Tim Professional” è associato a n. 5 SIM, il “Profilo Tariffario/Opzione: Tim Professional Large” è associato a n. 1 SIM; il “Profilo Tariffario/Opzione: Tim Professional Unlimited” è associato a n. 11 SIM, il “Profilo Tariffario/Opzione: Tim Professional Europa” è associato n. 5 SIM, il “Profilo Tariffario/Opzione: 5 Giga New” è associato n. 16 SIM.

L’operatore ha dedotto che “la somma di € 3.083,21 rappresenta quindi 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. 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. 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. 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 prima dei 24 mesi convenuti per effetto dell'esercizio del diritto di recesso, TIM ha doverosamente recuperato".

L'operatore ha, infine, concluso che le doglianze formulate dalla società istante "possono trovare accoglimento solo parzialmente, dovendosi rigettare integralmente quelle concernenti i costi di recesso perché infondate in fatto e in diritto" rilevando come "l'avversa pretesa non sia requisito sufficiente a provare la fondatezza della domanda, in quanto ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio".

3. La replica dell'istante.

In data 14 giugno 2017 parte istante ha replicato alla memoria dell'operatore, precisando che "sulla descrizione dei fatti effettuata da TIM non vi sono difformità rispetto a quanto ricostruito dalla società istante, salvo che le numerazioni mobili interessate sono 22 + 2 (aggiunte con successivo contratto del 5.2.2016) e non 14 come affermato da TIM. In estrema sintesi la ricorrente lamenta il mancato sconto del 50% del canone come pattuito nel contratto su gran parte delle fatture, e l'applicazione delle penali per il recesso come riportato nel paragrafo 3. della richiesta di definizione" e nella descrizione dei fatti.

Parte istante ha proseguito precisando ulteriormente che, "in relazione agli sconti contrattualmente previsti, TIM sostiene che le asserzioni e le richieste avanzate non siano supportate da alcun documento probatorio e che non vi sarebbe nesso causale fra danno ed evento. L'affermazione è del tutto infondata: il documento probatorio da cui si desume il diritto ad avere lo sconto del 50% è il contratto sottoscritto fra le parti in data 27.11.2015 ed in data 05.02.2016 e la prova del danno è data dalla mancata applicazione dello sconto nonché dall'applicazione della penale per il recesso, dati evincibili dalle fatture prodotte. La mancata applicazione dello sconto pattuito unitamente all'applicazione delle penali per il recesso hanno causato un danno economico di € 2.155,10, ed ecco dimostrato il nesso causale fra danno ed evento".

Inoltre, relativamente alla questione dei reclami effettuati, "TIM afferma poi che il primo reclamo del 4 ottobre 2016 sarebbe infondato "per mancata sottoscrizione del predetto modulo contrattuale "; invero non si riesce a comprendere il significato di tale asserzione, in ogni caso il 4 ottobre non vi è stato alcun reclamo mentre il primo reclamo è del 24 ottobre 2016 ed è stato fatto tramite pec".

Proseguendo nel merito "TIM afferma che la fattura del 15 dicembre 2015 non poteva contenere la scontistica prevista perché il contratto era stato sottoscritto il 27 novembre 2015 e quindi il periodo di riferimento non poteva essere ottobre - novembre 2015 cui la fattura si riferiva. Invero la fattura del 15 dicembre 2015 è stata emessa sotto la vigenza del precedente piano tariffario che, però, in relazione alla scontistica del canone, era identico al nuovo contratto, tanto che la fattura predetta riporta la scontistica concordata del 50% del canone, ovvero € 809,20. Peraltro è la stessa TIM che nella memoria, al fine di dimostrare l'applicazione della scontistica concordata, trascrive il conteggio analitico dello sconto praticato sul canone nella fattura del 15 dicembre 2015. Inveritiera è però la circostanza che "anche i successivi conti telefonici emessi da TIM rispettavano le medesime condizioni economico- contrattuali...". TIM, come appena detto, ha rispettato le pattuizioni contrattuali per intero solo nella prima fattura del 15 dicembre 2015 e nella fattura del 15 dicembre 2016, poi nelle altre ha sempre praticato sconti irrisori e non corrispondenti al contratto sottoscritto. Per il dettaglio degli sconti praticati si rinvia (...) al prospetto sintetico" di seguito riprodotto.

Fattura	Periodo	Totale	Sconto applicato	Addebiti non dovuti
15/12/2015	ott/nov 2015	1.984021	809,20	ok
12/02/2016	dic 2015 - gen 16	2.510,43	359,39	895,83
14/04/2016	feb/mar 2016	3.403,40	23,40	1.678,30
15/06/2016	apr/mag 2016	3.179,23	23,40	1.566,22
12/08/2016	giu/lug 2016	3.223,43	23,40	1.588,32
14/10/2016	ago/set	3.305,99	23,43	1.629,57
15/12/2016	ott/nov	1.876,96	1.170,30	ok
14/02/2017	dic/gen	3.781,69	99,44	3.761,52

Parte istante ha, dunque, dedotto che è possibile *“pertanto concludere che TIM non ha rispettato gli sconti contrattuali poiché li ha praticati per intero solo su due fatture, mentre sulle altre ha addebitato nelle fatture il canone pressoché per intero”*.

Per quanto attiene alle penalità del recesso *“TIM afferma la legittimità dell’applicazione delle penali per il recesso, pari ad € 3.781,69, poiché parte istante è receduta dal contratto prima della durata minima del contratto prevista in 24 mesi. Ebbene, il recesso è avvenuto a fronte della comunicazione di TIM di variazione delle condizioni contrattuali e quindi tale recesso deve ritenersi del tutto legittimo in quanto espressione della facoltà riconosciuta al cliente (art. 70 CCE) di recedere dal contratto in corso quando il gestore cambia unilateralmente le condizioni contrattuali. Ne discende l’illegittimità dell’applicazione delle penali previste dall’originario contratto tra le parti stipulato. Infatti, l’art. 70, co. 4 D. Lgs. n. 259/2003 è inequivocabile laddove dispone che, in tali casi, il contraente “ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione”. Proprio con riferimento a tale ultima disposizione, l’AGCOM ha di recente statuito, con delibera n. 122/17/CONS del 15 marzo 201 che, si allega, che “a fronte delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali da parte dell’operatore, l’utente ha diritto al recesso “senza penali e costi di disattivazione “. Pertanto, nel caso in esame, gli utenti TIM che, avendo attive offerte promozionali, decidessero di recedere dal contratto, non dovrebbero essere tenuti a pagare né i costi di disattivazione né a restituire gli sconti sino a quel momento goduti. In caso contrario, infatti, si addosserebbe in capo all’utente il pagamento di una penale che è prevista qualora esso receda anticipatamente dall’offerta promozionale per sua scelta e non perché spinto dall’incremento di prezzo deciso unilateralmente dall’operatore in contrasto con quanto si era vincolato in precedenza” (pag. 5 della Delibera). Trattasi di un caso esattamente identico a quello in esame in riferimento alle penali per il recesso. TIM avrebbe ragione ove ferme restando le condizioni contrattuali sottoscritte in data 27.11.2015, la società fosse receduta dal contratto, ma così non è poiché il recesso è stato operato a fronte della variazione unilaterale delle condizioni contrattuali da parte di TIM, dato assolutamente pacifico. (...) Solo per mero tuziorismo difensivo si evidenzia peraltro che anche ove la ricorrente avesse esercitato il recesso prima della scadenza minima di permanenza contrattuale - e non è questo il caso- le penalità per il recesso sarebbero state di € 83,33 per ogni Sim, per un totale di € 1.999,92 e non di € 3.083,21. Le sim infatti non sono 37 come afferma TIM a pag. 5 della memoria (peraltro a pag. 2 dice che sono 14) bensì sono 22 relative al primo contratto e 2 aggiunte con il secondo, per un totale di 24SIM. Le SIM infatti sono quelle associate ai numeri telefonici indicati nei suddetti contratti, mentre l’errore in cui incorre TIM è quello di contare come 16 SIM anche i 5 GIGA NEW elencati come ultima voce del profilo tariffario nelle ultime 2 pagine del primo contratto. Invero i 5 GIGA NEWS sono GIGA aggiuntivi su 16 delle 22 SIM attivate nel primo contratto. Ricapitolando le SIM sono le seguenti 5 SIM TIM PROFESSIONAL, 1 SIM TIM PROFESSIONAL LARGE, il SIM PROFESSIONAL UNMILITED e 5 SIM PROFESIONAL EUROPA, per un totale di 22 SIM, mentre 5 GIGA NEW sono dati aggiuntivi attivati su 16 SIM. TIM invece, male interpretando il contratto, ha erroneamente sommato alle 22 SIM esistenti altre*

16 SIM che non esistono, indicando il numero 16 solo le SIM-già ricomprese nelle 22 precedenti- che avrebbero beneficiato dei 5GIGA NEW. Quanto all'ulteriore affermazione secondo cui l'addebito della somma di € 3.083,21 rappresenterebbe il recupero di una somma inizialmente abbuonata a causa del recesso anticipato, si ribadisce : 1) il recesso è dipeso dalla variazione unilaterale delle condizioni contrattuali e quindi liberamente esercitabile senza alcuna penale ex art. 70 CEE; 2) parte istante non ha usufruito della scontistica concordata nella misura della somma addebitata di € 3.083,21 ma nella misura di € 2.442,33; 3) la somma addebitata di € 3.083,21 guarda caso è proprio il risultato della moltiplicazione di € 83,33 x 37 SIM. (...). Invero TIM ha applicato la penale per il recesso moltiplicando € 83,33 X 37, però l'addebito di € 83,33 a SIM non poteva essere operato per il motivo più volte detto e peraltro le SIM non erano 37 ma 24. In riferimento poi alle pronunce citate da TIM le stesse sono inerenti al D.L. 7/2007, ovvero alla legittimità del recupero degli sconti usufruiti dall'utente a fronte del recesso anticipato dal contratto che, come ampiamente spiegato, non è fattispecie applicabile al caso che ci occupa visto che il suo recesso è stato dettato dalla modifica delle condizioni contrattuali da parte di TIM".

In conclusione "emerge che 1) parte istante ha sottoscritto due contratti che prevedevano uno sconto del 50% sul canone e tale circostanza è stata confermata da TIM; 2) la ricorrente ha dimostrato, mediante l'esibizione delle fatture che lo sconto del 50% è stato applicato solo su due fatture mentre nelle altre sette no; 3) la società istante ha esercitato il recesso anticipato dal contratto a fronte della variazione contrattuale unilaterale di TIM avvalendosi, nei termini previsti, della facoltà prevista dall'art. 70 CCE e quindi nessuna penale può esserle applicata; 4) TIM non ha contestato gli importi riportati nel prospetto All. 11. Dal prospetto allegato (All. 11) verificabile dal riscontro delle fatture) emerge che la ricorrente ha subito un danno totale per sconti non fatti e addebiti illegittimi di € 11. 119.74, che le fatture non pagate ammontano ad € 8.964,64 di cui euro 5.391,08 non dovuti ed € 3.573,56 da pagare realmente e che sul pagato deve avere € 5.728,66. Pertanto detraendo dalla somma da recuperare sul pagato di € 5.728,66 la somma da pagare di € 3.573,56, si ha l'importo di euro 2.155,10 da corrispondere in favore dell'istante società".

4. La replica dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 14 giugno 2017, ha fatto pervenire una controreplica nella quale "facendo seguito a quanto già precisato nella propria memoria del 5 giugno u.s., a cui intende riportarsi integralmente, nel contestare e controdedurre quanto ex adverso, precisa e ribadisce quanto segue".

"Riguardo il preteso erroneo richiamo ad un reclamo del 4 ottobre 2016, rilevato da controparte, si precisa che tale quest'ultimo non ha nulla a che vedere con la comunicazione PEC del successivo 24 ottobre citata da parte istante, bensì trattasi di una contestazione telefonica con cui la società istante eccepiva l'erroneità degli importi richiesti in fattura. Ebbene, si ribadisce ancora una volta come la pretesa in questione fosse totalmente infondata in quanto l'applicazione del pricing concernente la scontistica può aver luogo, per ragioni di ordine temporale, solo successivamente alla sottoscrizione del contratto, avvenuta in data 27 novembre 2016. È quindi evidente come le fatture oggetto di segnalazione del 4 ottobre 2016 fossero antecedenti tale accordo e, ad ogni buon conto, riferite ad un periodo di pertinenza risalente ad agosto-settembre 2016. Allo stesso modo, la fattura emessa il 15 dicembre 2015, avente ad oggetto il periodo ottobre - novembre 2015, non poteva in alcun modo contenere la scontistica prevista nel contratto del 27 novembre 2015 sicchè occorre necessariamente attendere la prima fattura utile, relativa al secondo bimestre 2016, per eseguire correttamente la verifica. Inoltre, a differenza di quanto dedotto da controparte, nella memoria del 5 giugno u.s. non sono mai state prese in considerazione solo 16 linee mobili, avendo sempre tenuto bene in conto che le SIM utilizzate da Manifatture Toscane erano 22, oltre a 16 M2M (con profilo "5 GIGA New"), come espressamente riepilogato nel prospetto contenuto nel profilo commerciale denominato "Offerta 100% Retention" (cfr.

Doc. 1). Infine, non sembra rispondente a vero che la scontistica pattuita sia stata correttamente applicata da TIM solo nelle fatture emesse il 15 dicembre 2015 e il 15 dicembre 2016, in quanto anche nei documenti 3 -10 di controparte, già solo da una rapida disamina del riepilogo costi, è chiaramente presente la scontistica, individuata dal segno negativo degli importi, calcolata secondo contratto. Per tutte le restanti doglianze relative alla presunta illegittimità degli addebiti conseguenti all'avvenuta cessazione anticipata del rapporto contrattuale, l'esponente società si limita a riportarsi alla giurisprudenza costante di codesti uffici come già illustrato nella propria memoria del 5 giugno u.s. e alle conclusioni in essa contenute, che devono intendersi qui integralmente ritrascritte".

5. La controreplica dell'istante.

La società istante, in data 16 giugno 2017, ha fatto pervenire una ulteriore controreplica nella quale ha precisato che "TIM richiama ancora una volta la circostanza che nella fattura del 15 dicembre 2015 non poteva essere applicata la scontistica prevista nel contratto del 27 novembre 2015 perché tale fattura si riferisce ad un periodo antecedente alla sottoscrizione del contratto avvenuta in data 27 novembre 2015. Invero, come già spiegato a pag. 2 della memoria di replica, la fattura in esame si riferisce ad un piano tariffario sottoscritto in precedenza, identico- sotto il profilo dello sconto sul canone- a quello sottoscritto dall'istante in data 27 novembre 2015. Ma nulla cambia sotto un profilo contabile poiché la società istante ha sempre affermato nei suoi scritti e nel prospetto contabile allegato che lo sconto su detta fattura era stato applicato correttamente. Quindi l'importo di tale fattura non figura sotto la voce dei danni per mancato rimborso. Quanto al contenuto dell'asserito reclamo "telefonico" del 4 ottobre 2016, ammesso che sia avvenuto, considerata la data dello stesso, non può che aver avuto ad oggetto le fatture emesse sotto la vigenza del contratto in esame dal momento che dalla sottoscrizione del contratto, 27 novembre 2015, al reclamo, 4 ottobre 2016, era passato quasi un anno. In ogni caso parte istante in data 24 ottobre 2016, ha fatto un regolare reclamo tramite pec, non contestato da TIM sotto un profilo formale, quindi quanto asserito in ordine al reclamo del 4 ottobre 2016 è del tutto privo di pregio".

Prosegue concludendo che, relativamente al numero delle SIM oggetto di doglianza, "TIM afferma che le SIM prese in considerazione dalla stessa sono state 22 e non 16 come affermato dalla ricorrente. Come si evince dalle repliche depositate in atti "TIM si sbaglia anche nella presente replica, le SIM non erano 22 ma 24: 22 SIM inserite nel primo contratto del 27 novembre 2015 e 2 SIM aggiunte con il successivo contratto del 5 febbraio 2016; basta contare i numeri telefonici riportati nei due contratti per avere la certezza che si trattava complessivamente di 24 SIM. Peraltro si rileva che TIM accoglie la prospettazione della società istante e rinuncia a sostenere che le SIM fossero 37, affermando essa stessa che oltre a 22 SIM vi erano 16 M2M con profilo 5 GIGA, ovvero 16 delle 22 SIM in essere avevano un traffico dati aggiuntivo di 5 GIGA".

Per quanto attiene la doglianza relativa alla mancata applicazione della "scontistica" contrattuale concordata, parte istante si riporta integralmente a quanto già esplicito nella memoria di replica di cui al "prospetto riassuntivo".

Infine, per quanto attiene alle penali di recesso anticipato, la società istante, si riporta integralmente a quanto sostenuto nei precedenti scritti difensivi "a fronte del tenore letterale dell'art. 70 CCE come riconosciuto dalla stessa AGCOM nella delibera del 15.03.2017, 122/17/CONS".

6. 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, giova premettere che le domande dell'istante *sub i)* e *sub ii)* verranno prese in esame complessivamente e ricondotte alla complessa vicenda contrattuale, la quale dovrà essere esaminata alla

luce della copiosa documentazione in atti e, in particolare, con riferimento agli scritti difensivi prodotti da entrambe le parti, con conseguente chiarimento delle *res controversa*.

Sul punto 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, prevedono quanto segue: “*si deve necessariamente verificare che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima (...) 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*”.

Ciò posto, l’odierna disamina avrà ad oggetto le utenze indicate da parte istante nei formulari UG e GU14 (ovvero le n. 24 utenze n. 324 0482xxx, n. 335 390xxx, n. 335 390xxx, n. 335 5303xxx, n. 335 6152xxx, n. 335 6355xxx, n. 335 6900xxx, n. 335 7110xxx, n. 335 5237xxx, n. 335 7163xxx, n. 335 6503xxx, n. 335 5303xxx, n. 345 0037xxx, n. 335 6355xxx, n. 340 8033xxx, n. 340 8044xxx, n. 335 7438xxx, n. 335 1210xxx, n. 395 340xxx, n. 335 7163xxx, n. 395 7338xxx, n. 345 0000xxx, n. 324 0482xxx, n. 335 5303xxx).

Viceversa la presente disamina non potrà avere ad oggetto le ulteriori numerazioni asseritamente attivate dall’operatore sulle 16 SIM M2M (“*machine to machine*”) con profilo “5 GIGA New”, come dichiarato dall’operatore in memoria, in quanto, con riferimento alla *res controversa*, non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione. Infatti tali numerazioni non risultano elencate nei formulari UG e GU14 e le medesime divengono oggetto di contestazione da parte dell’istante solo in fase di memoria di replica.

Ulteriormente deve precisarsi che, per quanto attiene alle penali applicate a titolo di recesso, si farà riferimento unicamente alla fattura in atti, ossia alla fattura n. 7X00747967 del 14 febbraio 2017.

Entrando nel merito della controversia giova, inoltre, premettere che, al termine dell’istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, è emerso che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell’operatore, a causa della quale l’istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi eccedenti da quanto stabilito con l’agente, in fase di trattativa precontrattuale.

Le contestazioni di parte istante possono essere così sintetizzate:

- mancata applicazione della scontistica prevista dall’offerta contrattuale del 27 novembre 2015, nonché dalla successiva integrazione pattizia siglata in data 5 febbraio 2016 secondo le quali doveva essere operata la detrazione del 50% dal totale dell’importo in fattura;
- indebita applicazione dei costi di recesso, in quanto il medesimo era stato comunicato all’operatore, nei modi e nei termini previsti dall’art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003).

Sulla difformità della fatturazione rispetto alla proposta contrattuale.

L’istante ha lamentato l’applicazione in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall’agente di zona in sede di adesione all’offerta contrattuale. Di contro l’operatore ha dedotto che “*le avverse deduzioni e richieste*

sono infondate in quanto nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico".

La doglianza della società istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare 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).

Occorre, inoltre, richiamare 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).

Nel caso di specie, parte istante ha contestato la fatturazione ricevuta contattando, prima, l'agente di zona di riferimento e, successivamente, con PEC del 24 ottobre 2016, all'operatore Telecom Italia.

In relazione alla lamentata mancata applicazione della scontistica prevista (il 50% dei canoni applicati alle SIM oggetto del contratto), deve precisarsi che, a tenore della proposta contrattuale e delle fatture prodotte nel corso del procedimento dalla parte istante, è evincibile che la contestazione attiene alla difformità delle condizioni economiche e giuridiche che l'istante si attendeva in ragione di quanto prospettato dagli agenti di zona con la PDA cui aveva aderito in data 27 novembre 2015 e successivamente, alle medesime condizioni, in data 5 febbraio 2016.

In particolare parte istante ha dedotto analiticamente quanto segue:

- nella fattura del 12 febbraio 2016, riferito al periodo dicembre 2015 - gennaio 2016, pari ad euro 2.510,43 veniva applicato lo sconto di euro 359,39 con un *“[d]anno per sconti non fatti”* pari ad euro 895,83.
- nella fattura del 14 aprile 2016, riferito al periodo febbraio 2016 - marzo 2016, pari ad euro 3.403,40 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un *“[d]anno per sconti non fatti”* pari ad euro 1.678,30.
- nella fattura del 15 giugno 2016, riferito al periodo aprile 2016 - maggio 2016, pari ad euro 3.179,23 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un *“[d]anno per sconti non fatti”* pari ad euro 1.566,22.
- nella fattura del 12 agosto 2016, riferito al periodo giugno 2016 - luglio 2016, pari ad euro 3.223,43 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un *“[d]anno per sconti non fatti”* pari ad euro 1.588,32.
- nella fattura del 14 ottobre 2016, riferito al periodo agosto 2016 - settembre 2016, pari ad euro 3.223,43 veniva applicato lo sconto di euro 23,40 con un *“[d]anno per sconti non fatti”* pari ad euro 1.629,57.

- nella fattura del 14 febbraio 2017, riferito al periodo dicembre 2016 - gennaio 2017, pari ad euro 3.781,69 veniva applicato lo sconto di euro 99,44 un “[d]anno per sconti non fatti” pari ad euro 3.761,52.

Le citate fatture, dunque, offrono chiara evidenza dell’oggetto di doglianza da parte dell’utente, così come formulata in istanza.

Sul punto, le argomentazioni difensive di Telecom Italia evidenziano che *“la pretesa in questione fosse totalmente infondata in quanto l’applicazione del pricing concernente la scontistica può aver luogo, per ragioni di ordine temporale, solo successivamente alla sottoscrizione del contratto, avvenuta in data 27 novembre 2016”*. Per tale motivo, ha sottolineato l’operatore che *“la fattura emessa il 15 dicembre 2015, avente ad oggetto il periodo ottobre - novembre 2015, non poteva in alcun modo contenere la scontistica prevista nel contratto del 27 novembre 2015 sicché occorre necessariamente attendere la prima fattura utile, relativa al secondo bimestre 2016, per eseguire correttamente la verifica”*. Tuttavia, l’operatore ha evidenziato di aver applicato lo sconto già dalla prima fattura emessa, puntualizzando di aver addebitato *“i relativi importi ridotti, in ottica fidelizzante, a partire già dal conto telefonico n. 7X04944886 (relativo al periodo ottobre – novembre 2015) (Doc. 3), recante uno sconto complessivo di € 809,20”*.

L’operatore Telecom Italia ha dedotto che, *“già solo da una rapida disamina del riepilogo costi, è chiaramente presente la scontistica, individuata dal segno negativo degli importi”*, non dando conto, però, di aver verificato la rispondenza degli sconti applicati e delle connesse operazioni di contabilizzazione. Sul punto parte istante ha replicato, depositando la relativa documentazione, che, *“in data 26 settembre 2016, il sig. Ortolani, succeduto come responsabile dell’agenzia Tim attraverso la quale era stato stipulato il contratto, a seguito di una mail [da parte della società istante], spiegava che non era possibile dare corso agli sconti previsti perché la richiesta di sconto non era mai pervenuta al marketing Telecom Italia”*. Parte istante ha, inoltre, depositato agli atti una successiva *“e-mail del 30 settembre 2016 [con la quale il legale rappresentante] riepilogava la situazione e quantificava forfettariamente il danno subito dai mancati sconti chiedendo spiegazioni”*. Il legale rappresentante riceveva, in pari data, una comunicazione via e-mail dall’agente di riferimento con la quale lo rassicurava *“di aver fatto presente la situazione ai responsabili TIM”*. A seguito del mancato riscontro delle suddette contestazioni, parte istante inviava quindi un reclamo formale a mezzo PEC del 24 ottobre 2016 per il tramite del legale di fiducia.

La società Telecom Italia, nei propri scritti difensivi, non ha fornito evidenza di aver comunicato all’utente, in ossequio al principio per cui incombe sull’operatore l’onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali, le risultanze delle operazioni di verifica effettuate (si confronti la Delibera Agcom n. 43/17/CIR). Inoltre non ha dato riscontro alle segnalazioni dell’utente dimostrando la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in parziale accoglimento delle richieste *sub i)* e *sub ii)*, si dispone, con riferimento alle fatture indicate in istanza, il ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto alla proposta contrattuale che prevedeva lo sconto del 50% sulla tariffazione relativamente a n. 24 SIM (n. 324 0482xxx, n. 335 390xxx, n. 335 390xxx, n. 335 5303xxx, n. 335 6152xxx, n. 335 6355xxx, n. 335 6900xxx, n. 335 7110xxx, n. 335 5237xxx, n. 335 7163xxx, n. 335 6503xxx, n. 335 5303xxx, n. 345 0037xxx, n. 335 6355xxx, n. 340 8033xxx, n. 340 8044xxx, n. 335 7438xxx, n. 335 1210xxx, n. 395 340xxx, n. 335 7163xxx, n. 395 7338xxx, n. 345 0000xxx, n. 324 0482xxx, n. 335 5303xxx). La società istante ha, altresì, diritto al ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente all’insoluto relativo a tali somme.

Sulle penali a titolo di recesso anticipato.

Parte istante ha lamentato l'applicazione da parte di Telecom Italia dei costi per il recesso anticipato effettuato in base alla comunicazione ricevuta dall'operatore con cui, "*in data 20 settembre 2016, (...) comunicava la variazione tariffaria*"; con fax del 27 ottobre 2016 la società istante "*comunicava il recesso dal contratto*", specificando la non accettazione delle variazioni unilaterali predette.

Di contro la società Telecom Italia ha dedotto la correttezza degli addebiti imputati, evidenziando la legittimità degli stessi in quanto derivanti dal recesso anticipato rispetto al vincolo di 24 mesi.

La doglianza di parte istante è fondata per i motivi di seguito esposti.

In via preliminare si osserva che:

la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Agli atti del procedimento risulta depositata la missiva di Telecom Italia, datata 20 settembre 2016, ad oggetto "*Comunicazione importante: modifica delle condizioni economiche di alcune offerte fonia*", con la quale l'operatore informava che "*dal 1° novembre 2016 [sarebbero cambiate] le condizioni economiche delle seguenti Offerte: TIM Professional, TIM Professional Large, TIM Professional Unlimited, TIM Professional Europa/Europa New, TIM Senza Problemi/Senza Problemi Più/Senza Problemi Super, TIM Tutto Small/Small 2.0/Small New/Small Special Edition, TIM Tutto Medium/Medium New, TIM Tutto Senza Limiti/Senza Limiti New, TIM Tutto Large/Large New, TIM Tutto Europa/Europa 2,0/Europa New/Europa New 2.0, TIM Valore 150, TIM Valore 250, TIM Valore 400*".

La lettera specificava la facoltà del cliente il quale, "*[q]ualora non intenda accettare le variazioni economiche sopra indicate, ha il diritto, ai sensi dell'art.70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di recedere del suo Contratto senza penali né costi di disattivazione – dandone comunicazione scritto fino al 31 ottobre 2016 all'indirizzo "Telecom Italia Servizio Clienti Business, Casello postale n. 333 - 00054 Fiumicino Roma" o via fax al numero gratuito 800.423.131 oppure di richiedere il passaggio ad altro operatore*".

Quindi, dalla documentazione acquisita al fascicolo, è stato possibile verificare che l'operatore ha comunicato le variazioni contrattuali inerente ai profili tariffari *TIM Professional, TIM Professional Large, TIM Professional Unlimited, TIM Professional Europa* a far data 1° novembre 2016, oggetto della nuova pattuizione contrattuale, con possibilità di recedere senza costi entro il 31 ottobre 2016. Agli atti risulta che l'istante abbia inviato lettera di recesso entro i termini assegnati, ovvero con fax del 27 ottobre 2016. Inoltre dalla fattura in atti si evince che parte istante aveva, altresì, attivi i servizi denominati "*Servizi opzionali utenze*", connessi ai profili oggetto dello *ius variandi*, che devono ritenersi inclusi nella disdetta contrattuale, in quanto inscindibili dall'offerta principale come indicata nel prospetto informativo reipilogato in fattura.

DELIBERAZIONE
n. 2 del 28 gennaio 2021

Nel caso di specie, l'operatore Telecom Italia non ha preso in considerazione la missiva ricevuta dall'utente ed ha applicato i costi di recesso in spregio della normativa soprarichiamata. L'operatore, al riguardo, ha sostenuto la correttezza degli importi addebitati evidenziando "*quanto previsto alla lettera B) del profilo commerciale denominato "Offerta 100% Retention", secondo cui "...il cliente prende atto ed accetta che in caso di recesso/cessazione dell'Offerta cui la 100% Retention si riferisce, prima della scadenza del 24* mese come specificato al paragrafo A), Telecom richiederà a titolo di rimborso per l'ulteriore sconto applicato, per ciascuna utenza cessata un importo di € 83,33 (IVA esclusa)." Nel caso della società istante, le numerazioni oggetto di recesso/cessazione sono 37, come si evince dal prospetto sottostante, produttive di un addebito complessivo di € 3.083,21 (€ 1.249,95 + € 1.833,26) sul totale fatturato di € 3.781,69". Tuttavia, *ictu oculi*, la fattura in questione riporta, invece, la dicitura "n. 21 utenze cessate".*

Pertanto, al di là del numero effettivo di SIM prese in considerazione per il conteggio delle penali, in relazione all'addebito dei corrispettivi imputati da Telecom Italia a tale titolo, si dispone, in parziale accoglimento delle richieste *sub i)* e *sub ii)*, a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi di cui alla fattura n. 7X00747967 del 14 febbraio 2017 di seguito specificati:

- euro 1.833,26 (IVA esclusa) a titolo di "*Corrispettivo recesso servizi opz.*";
- euro 1.249,95 (IVA esclusa) a titolo di "*Corrispettivo cessazione linee pack*".

La società istante ha, altresì, diritto al ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente all'insoluto relativo a tali somme.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 tenuto conto che la stessa ha presenziato sia all'udienza di conciliazione che di definizione ed ha fatto ricorso all'assistenza legale.

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 28 gennaio 2021;

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 3 ottobre 2017 dalla società xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 150,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante:

- a) il ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto alla proposta contrattuale che prevedeva lo sconto del 50% sulla tariffazione relativamente a n. 24 SIM (n. 324 0482xxx, n. 335 390xxx, n.

DELIBERAZIONE
n. 2 del 28 gennaio 2021

335 390xxx, n. 335 5303xxx, n. 335 6152xxx, n. 335 6355xxx, n. 335 6900xxx, n. 335 7110xxx, n. 335 5237xxx, n. 335 7163xxx, n. 335 6503xxx, n. 335 5303xxx, n. 345 003xxx, n. 335 635xxxx, n. 340 8033xxx, n. 340 804xxx, n. 335 743xxx, n. 335 121xxxx, n. 395 34xxx, n. 335 7163xxx, n. 395 733xxx, n. 345 000xxxx, n. 324 048xxx, n. 335 530xxxx);

- b) lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo addebitato a titolo di corrispettivo per recesso anticipato in relazione degli importi di cui alla fattura n. 7X00747967 del 14 febbraio 2017 di seguito specificati:
- b1) euro 1.833,26 (IVA esclusa) a titolo di "*Corrispettivo recesso servizi opz.*";
- b2) euro 1.249,95 (IVA esclusa) a titolo di "*Corrispettivo cessazione linee pack*".
- c) il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente all'insoluto relativo a tali somme.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2, lettera a), punto 2, lettera b1) e lettera b2) 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. 2 del 28 gennaio 2021

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