

**DELIBERA N.7**

**X XXX SRL / TIM SPA  
(GU14/81142/2019)**

**Corecom Abruzzo**

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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

VISTA la 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di X XXXSRL del 09/02/2019 acquisita con protocollo n. 0055491 del 09/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L'istante ha dichiarato di aver effettuato il diritto di recesso con portabilità delle proprie numerazioni mobili verso altro operatore a seguito di modifiche unilaterali del contratto. Nell'istanza di definizione precisa in particolare: "Sono passato da H3G a Tim con 6 Sim ma me ne sono state lasciate 8 comunicandomi che le altre 2 erano gratuite ma le ho trovate regolarmente addebitate in fattura. Non sono stato rimborsato delle penali come da accordi, non ho mai firmato nessun contratto e non ho mai ricevuto la copia nonostante le mie innumerevoli richieste." Nelle memorie di replica ha ulteriormente precisato di aver sottoscritto un contratto tramite agente commerciale con Telecom nel mese di novembre 2016 per la portabilità di n° 6 utenze mobili dall'operatore H3G e l'attivazione di ulteriori n° 2 sim gratuite. L'Accordo prevedeva anche il rimborso da parte di Telecom degli eventuali costi di recesso addebitati dall'operatore donating laddove applicati. Effettuava numerose richieste volte a ricevere copia del contratto alle quali l'operatore convenuto non dava seguito. Alla ricezione della fattura di H3G contenente le penali di recesso anticipato, trasmetteva all'agente copia del pagamento della fattura in parola per ottenere il rimborso come da accordi intercorsi cui tuttavia non veniva dato seguito. A dicembre 2017 riceveva comunicazione di modifica unilaterale di contratto e pertanto decideva di recedere ai sensi dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche entro i termini previsti vale a dire il 20/01/2018. Dichiarò, infatti, di aver trasmesso a Telecom tramite fax in data 15/01/2018 la comunicazione di non adesione alla modifica unilaterale del contratto chiedendo la disattivazione di n° 2 sim e la portabilità e di aver proceduto a sottoscrivere un contratto con altro operatore in data 25/01/2018 per la portabilità delle restanti n° 6 sim. Precisa inoltre che la portabilità delle sim medesime si sarebbe perfezionata solo in data 16/03/2018, non certo per propria responsabilità. Nonostante ciò la Telecom ha emesso fattura contenente i costi di recesso anticipato. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i. Storno della posizione debitoria a parziale rimborso delle penali emesse da H3G; ii. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami pari ad euro 300,00 per ogni sim; Allega alla propria istanza: • Verbale di mancato accordo del 04/12/2018; • Comunicazione modifica unilaterale dicembre 2017; • Proposta di attivazione trasmessa dall'agente via e-mail del 25/11/2016; • Disdetta del 25/01/2018 delle sim 338/6831508 e 331/6662569 priva di attestazione invio e ricezione della Racc.; • Trasmissione via e-mail a Telecom delle fatture H3G contenenti le penali per recesso anticipato; • Fattura Telecom di euro 1.662,59 del 5/05/2018 • Recesso del 15/01/2018 ai sensi dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, trasmesso via fax nella stessa data.

## **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate. 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. In primo luogo, precisa che l'esercizio del diritto di recesso, effettuato nei termini espressamente indicati da TIM, non esime l'utente finale dal corrispondere gli importi contrattualmente previsti in caso di cessazione

anticipata del contratto. Nel caso di specie, in data 15 gennaio 2018, in occasione della comunicazione di variazione unilaterale del contratto, parte istante ha comunicato a TIM di volersi avvalere del diritto di recesso per passaggio ad altro operatore, avvenuto tuttavia solo il 16 marzo 2018 (e non entro il 20 gennaio 2018, termine indicato per il recesso). Pertanto, l'esponente società ha correttamente continuato ad addebitare i corrispettivi relativi alle linee mobili afferenti il contratto guscio n. XXXX 011438487, inclusi i corrispettivi di cessazione linee pack di 6 SIM, recati dal conto telefonico n. 3/18 emesso in data 13 maggio 2018 (Doc. 1). L'addebito dell'importo di € 499,98 è infatti conforme a quanto previsto dall'art. 13.2 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness, per cui "in caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), TIM addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € oltre IVA, salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali" (Doc. 2). Ebbene, nella fattispecie de quo, X XXXha interrotto il rapporto contrattuale prima dei 24 mesi di durata minima pattuiti, soggiacendo alla richiesta di pagamento dei corrispettivi in parola, calcolati su 6 utenze mobili ( $€ 83,33 * 6 = € 499,98$ ). Allo stesso modo, sul conto telefonico n. 2/18 venivano addebitati i corrispettivi relativi alle 2 SIM ritenute asseritamente non richieste (338.6831508 e 331.6662569), di cui veniva comunicata la disdetta in data 25 gennaio 2018 (Doc. 3). A tal proposito, è opportuno sottolineare che questa sorta di recupero 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 della durata pattuita. Sul punto, la giurisprudenza (Consiglio di Stato 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. Nei restanti conti, emessi successivamente alla migrazione verso altro operatore, TIM fatturava i costi degli apparati ancora in consistenza (Docc. 4 -6), come si evince da contratto oltre alle indennità di ritardato pagamento, interessi moratori e legali, automaticamente applicati, da contratto, in caso di mancato saldo dei conti telefonici alla scadenza indicata. Si ribadisce quindi l'infondatezza della richiesta di storno formulata da X X XXX, perchè tutti i corrispettivi fatturati da TIM sono integralmente dovuti, e la condotta di quest'ultima è stata pienamente conforme agli obblighi contrattualmente previsti. Inoltre, non vi è prova alcuna del fatto che X XXXabbia richiesto il rimborso delle penali applicate da OLO donating in fase di MNP secondo quanto previsto a livello contrattuale, essendosi limitata ad inoltrare una richiesta tramite posta elettronica all'agente di vendita, come da documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio. Risulta di contro provato per tabulas che le numerazioni mobili oggetto di contratto sono proprio 8, come da modulo di consegna SIM. Inoltre, la modulistica sottoscritta in data 6 dicembre 2016 reca perfino il timbro della società, circostanza che attesta inequivocabilmente la provenienza/ricongiungibilità delle firme apposte da/a X XXX e a nessun altro (Doc). Allega: • Fattura Telecom di

euro 1.662,59 del 5/05/2018; • Condizioni generali di contratto multi business; • Fattura di euro 1.193,63 del 14/03/2018; • Fattura di euro 140,27 del 13/07/2018; • Fattura di euro 161,66 del 14/09/2018; • Fattura di euro 173,59 del 15/11/2018; • Contratto del 06/12/2016.

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

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Nel caso di specie l'istante contesta la pretesa errata fatturazione di importi ritenuti non dovuti con riferimento alle proprie linee mobili, sia prima della pretesa richiesta di migrazione verso altro operatore sia a seguito dell'asserito espletamento di tale procedura, in termini di costi di disattivazione e recesso. Relativamente ai costi di recesso Telecom si esprime ritenendoli legittimi atteso che la portabilità delle utenze si è realizzata soltanto il 16/03/2018 e non entro il 20/01/2018, termine indicato per il recesso. Preliminarmente si richiama quanto disposto dall'art. 70 comma 4 del D.Lgs. 259/03 nel quale è stabilito che "Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni." Si richiama altresì l'art. 6 (Modifica delle condizioni contrattuali) del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica approvato con delibera Agcom 519/15CONS nel quale si specifica che:" 1. Gli operatori modificano le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo, ovvero quando tali modifiche siano esclusivamente a vantaggio dell'utente. 2. Gli operatori informano con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, i clienti interessati delle modifiche alle condizioni contrattuali, e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. 3. Il recesso ha efficacia a far data dall'entrata in vigore delle modifiche contrattuali se la relativa comunicazione perviene all'operatore prima di tale data e, in ogni caso, rende inapplicabili all'utente le nuove condizioni. 4. Nel caso in cui l'utente che ha esercitato il diritto di recesso chiede contestualmente il passaggio ad altro operatore, nel periodo tecnicamente necessario per tale passaggio, si applicano le condizioni previgenti alle modifiche di cui al comma 1. L'operatore, nel caso in cui non riesca tecnicamente ad impedire l'applicazione delle nuove condizioni contrattuali, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare all'utente le somme in eccesso eventualmente addebitate in virtù della modifica contrattuale. Dalla disamina della documentazione in atti risulta acclarato che Telecom abbia inoltrato nel dicembre 2017 all'istante la comunicazione di modifiche unilaterali del contratto. Nella medesima comunicazione veniva altresì

precisato che in caso di non accettazione di tali variazioni, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, l'utente avrebbe avuto il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore senza costi purché tale volontà fosse stata espressa entro il termine del 20/01/2018. Risulta altresì provato che l'istante in data 15/01/2018 e, quindi entro i termini sopra prescritti, inviava a Telecom la comunicazione di non accettazione delle modifiche unilaterali di contratto esprimendo la volontà di volersi avvalere della possibilità di migrare le proprie utenze verso altro operatore. Successivamente in data 25/01/2018 comunicava a Telecom la volontà di disattivare le utenze corrispondenti ai nn. 338/831508 e 331/6662569 e nella stessa data procedeva ad aderire ad una proposta commerciale con l'operatore Wind per la portabilità delle restanti sim. Come previsto dalle norme sopra richiamate si evince chiaramente che l'unico onere in capo all'utente, in caso di modifica unilaterale di contratto, è quello di comunicare la volontà di non accettare le dette modifiche entro il termine indicato dall'operatore. Pertanto, nel caso in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso nei termini e manifestato la volontà di trasferire le utenze verso altro operatore, come nel caso di specie, a nulla può valere il fatto che la portabilità si sia conclusa successivamente al termine entro cui effettuare il recesso, atteso peraltro che l'istante non può incidere minimamente sulla procedura rispetto alla quale sono direttamente responsabili soltanto gli operatori coinvolti. Pertanto Telecom, a seguito della comunicazione effettuata dall'istante in data 20/01/2018, avrebbe dovuto mantenere, fino all'effettivo passaggio delle utenze ad altro operatore, avvenuto in data 16/03/2018, le condizioni previgenti alla modifica unilaterale, e al momento del passaggio non emettere le penali ed i costi di attivazione. Ne consegue quindi che Telecom dovrà stornare e non più esigere le fatture n° 7X01143148 del 14/03/2018 di euro 1.193,63 e n° 7X02079078 del 15/05/2018 di euro 1.662,59, contenenti gli addebiti illegittimamente emessi a titolo di penali ed i costi di attivazione. Relativamente al rimborso da parte di Telecom delle penali emesse dall'operatore H3G in esito al passaggio delle utenze si esprimono le seguenti considerazioni. Dalla documentazione in atti ed in particolare dall'esame del contratto prodotto da Telecom si evince che effettivamente tale rimborso è in esso previsto. A pagina 5 del contratto nel riquadro posto a destra denominato "Altro" è indicato chiaramente "Rimborso penali". Peraltro, l'istante ha anche dimostrato di aver trasmesso all'agente con il quale aveva stipulato il contratto le fatture emesse dall'operatore H3G contenenti le fatture oltre che copia dell'estratto del proprio conto bancario dal quale evincere il pagamento delle stesse. Da quanto sopra quindi Telecom è tenuta a rimborsare all'istante la somma complessiva di euro 784,29 riferita alle penali per recesso anticipato emesse da H3G nelle fatture n° 1789006383 del 08/02/2017 e n° 1749026182 del 08/02/2017. Si precisa altresì che nessun reclamo risulta essere stato prodotto in ordine agli asseriti addebiti non conformi rispetto al contratto, pertanto la domanda di indennizzo non può essere accolta. 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 adottato con delibera n. 353/2019/CONS, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

## DELIBERA

### Articolo 1

**1.** 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società X XXX spa, nei confronti dell'operatore Telecom Italia s.p.a. nei termini sopra evidenziati; 2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura ed a rimborsare all'istante la somma complessiva di euro 784,29 riferita alle penali per recesso anticipato emesse da H3G nelle fatture n° 1789006383 del 08/02/2017 e n° 1749026182 del 08/02/2017; 3. La società Telecom è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo le fatture n° 7X01143148 del 14/03/2018 di euro 1.193,63 e n° 7X02079078 del 15/05/2018 di euro 1.662,59.

**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.

L'Aquila, li 29/01/2020

F.to IL PRESIDENTE  
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.