

DELIBERA N. 36

[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/282923/2020)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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. 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 25/05/2020 acquisita con protocollo n. 0223129 del 25/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società istante, intestataria di utenze mobili di natura business associate al codice cliente n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 25/05/2020, ha lamentato nei confronti dell’operatore Tim una illegittima fatturazione emessa successivamente al recesso contrattuale e al passaggio ad altro operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue: a. Di aver “inviato a mezzo Pec disdetta di 7 numeri mobili [REDACTED]”. b. “Le uniche utenze mobili ancora in uso con TIM erano quelle con numerazione [REDACTED] (in uso su apparati di Teleallarmi). c. Di aver, successivamente, reiterato e confermato con altra Pec del 24/4/2020 la disdetta totale del contratto mobile [REDACTED]”. d. Di aver “richiesto in data 11/9/2019 il rimborso del doppio pagamento della fattura [REDACTED] del 14/3/2019 di € 1.254,65 avvenuto erroneamente il 10/4/2019 ed il 2/5/2019. In data 22/10/2019 è pervenuto riscontro di un bonifico di € 1.269,65 relative a eccedenze di bonifici effettuati il 3/5/2019 e 31/5/2019”.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) "cessazione delle 7 utenze mobili e lo storno con rimborso di quanto fatturato dopo la disdetta del 25/7/2019";
- ii) "rimborso del Doppio pagamento";
- iii) "indennizzo per mancato riscontro a tre Pec."

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.500,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0305243 in data 16.07.2020, in merito all'istanza di definizione ha rappresentato che "da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, in data 02.08.2019 l'istante chiede a mezzo pec la cessazione linee [REDACTED] - [REDACTED]. Com'è possibile verificare dalla pec allegata tale richiesta era priva del documento di riconoscimento del titolare delle utenze, per cui la richiesta non viene lavorata e contestualmente viene inviata comunicazione per informare il cliente della necessita di integrare la richiesta.

La comunicazione viene inviata sia a mezzo posta che a mezzo mail al seguente indirizzo: [REDACTED]. Nessuna integrazione risulta inviata dall'istante. In data 20.08.2019 perviene pec della Cliente per richiederci il rimborso per il doppio pagamento. In data 01/10/2019 si predispone modello autorizzativo iter di firma con bonifico 1.269,65 € ed in data 15/10/2019 viene emesso bonifico sul seguente IBAN: [REDACTED]. In data 30.04.2020 perviene a mezzo pec richiesta di cessazione completa dell'intero guscio contrattuale [REDACTED], la quale viene espletata in data 12.05.2020. La posizione amministrativa in Paci presenta una morosità pari ad € 1.489,46.

Le fatture insolute sono: - conto n. 2/ 2020 su cui sono presenti addebiti per recesso riferiti alle n° 2 utenze cessate poiché passate ad aom: [REDACTED] - conto n. 3/ 2020 addebito per corrispettivo recesso linea [REDACTED] cessata poiché passata ad aom. Da tenere conto della successiva fattura con ulteriori addebiti". Per quanto riguarda le fatture emesse ha rilevato che "l'art. 7 delle C.G.A. stabilisce che: "il cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del servizio fruito sino alla data di efficacia del recesso (30 giorni dalla richiesta), il costo di abbonamento al servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo, nonché i costi di disattivazione".

I costi relativi al corrispettivo per recesso sono legittimi in quanto, va rilevato, che il Consiglio di Stato, con Sentenza n. 1441 del 11.03.10, ha ritenuto legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori telefonici, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine espressamente accettato

dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3 della Legge n. 40/2007, in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data è "il prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. La legittimità di tali addebiti è stata confermata anche da una Determina n. 125/15 emessa dal Co.Re.Com. Calabria, nonché da recenti Determine emesse dal Co.Re.Com. Puglia n. 17, n.18 e n. 23 del 01.03.18 e da una recente Determina emessa dal Co.re.com Calabria n. 24/2019 con la quale, accogliendo le argomentazioni della Telecom Italia S.p.A. hanno ritenuto che i costi di disattivazione non violano il divieto contenuto nel c.d. Decreto Bersani (L. n. 40/2007), in quanto trattasi di costi effettivamente sostenuti dall'operatore. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali in merito alle doglianze sollevate, neanche sotto il profilo informativo, in quanto risulta provato che l'istante è stato messo a conoscenza della documentazione necessaria per provvedere alla disdetta, documentazione che non è mai pervenuta se non in data 30.04.2020 da cui è scaturita la cessazione in data 12.05.2020 nei tempi previsti dalla normativa vigente".

Ha evidenziato, inoltre, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa, in quanto non vi è prova di aver inviato la documentazione completa per procedere alla disattivazione".

Alla luce di quanto esposto, attesa la corretta operatività da parte della società convenuta, ed il rimborso delle somme versate in eccedenza, ha eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto. L'istante con memoria di replica acquisita al prot. n. 0309796 in data 20.07.2020, ha precisato quanto segue: "In ordine alla mancata lavorazione della disdetta di 7 utenze mobili inviate a mezzo Pec [redacted] a Tim Spa il 25/7/2019 (e non il 2/8/2019, come indicato in memoria) Tim eccepisce che la richiesta fosse priva del documento di riconoscimento del titolare delle utenze e di aver riscontrato la società con lettera del 19/9/2019 (ovvero quasi dopo due mesi, senza peraltro provarne la ricezione non essendo inviata a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno) e a mezzo email a tale [redacted]"

(soggetto diverso dal Presidente del Consiglio di Amministrazione Sasso Aida Maria Antonietta).

Ciò "legittimerebbe" quindi, secondo la scrivente, il protrarsi della fatturazione dell'abbonamento di 7 linee mobili sino alla data odierna. Vorremmo ricordare che la "ratio" di corredare la richiesta di cessazione di un contratto di fornitura telefonica è quella di identificare che il mittente della comunicazione sia, oltre ogni ragionevole dubbio, il titolare dell'obbligazione contrattuale. Orbene, è evidente che la comunicazione inviata con la Pec aziendale (presente quale dato anagrafico nella visura della Camera di Commercio della Basilicata) non può che certificare ed identificare, oltre ogni ragionevole dubbio, il datore della richiesta.

E' certo il caso di sorvolare sull'evidente difformità del riscontro effettuato dalla convenuta, con una comunicazione trasmessa a mezzo posta ordinaria con data di protocollo 19/7/2019 e con una mail non certificata (citata in memoria ma non riportati agli atti) indirizzata a soggetto diverso dal legale rappresentante aziendale. Vorremmo invece citare la DELIBERA N. 36/11/CRL del CORECOM LAZIO che già il 20 maggio 2011, chiamato ad intervenire su una disdetta trasmessa a mezzo raccomandata e non lavorata tempestivamente dall'operatore Wind che disconosceva sia l'identità del mittente che l'assenza del documento di identità del "referente del contratto". Nel merito la Delibera riporta "a) Rimangono, infine, prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell'utente, alla raccomandata 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." E quindi delibera lo storno delle fatture emesse successivamente all'invio della disdetta riconoscendo, altresì, un indennizzo.

"Alla luce della predette argomentazioni, appare equo e proporzionale al disagio complessivamente subito dall'utente calcolare l'indennizzo avuto riguardo al parametro ordinario di € 5,16 pro die previsto dalla Carta Servizi WIND, moltiplicato per il numero dei giorni di ritardo nella lavorazione della richiesta di recesso (a far data dalla sua efficacia, 25.11.2007) a sua volta moltiplicato per il numero di contratti (6), per un totale di Euro 12.755,52, dovendosi in ogni caso prescindendo dal tetto massimo (Euro 100,00) fissato dall'operatore nella propria Carta dei servizi, in quanto in contrasto con i principi di proporzionalità espressi nella delibera 179 / 03 / CSP".

Analogamente ha richiesto, quindi, lo storno dei canoni fatturati dopo 30 giorni dall'invio della disdetta, ovvero dei canoni a partire dal 25/8/2019, con il rimborso di quelli già pagati dal cliente. - In ordine al doppio pagamento della fattura [REDACTED] del 14/3/2019 di €1.254,65, effettuato dal cliente in data 10/4/2019 e l'altro il 2/5/2019, ha rilevato "che Tim in data 23/10/2019 ha comunicato a mezzo lettera il rimborso di € 1.269,65 (come pure riportato in memoria) ma riferiti ad un'eccedenza di pagamento di €

150,76 relativa ad un bonifico del 3/5/2019 e ad una seconda eccedenza di pagamento di € 1.119,89 relativa ad un bonifico del 31/5/2019. Pertanto nessun rimborso di 1.254,65 risulta, alla data odierna, essere stato disposto da TIM a favore dell'Istante.”

Quanto alla posizione amministrativa ha rappresentato che “le fatture di 2 e di 3/2020 riportano addebiti per recesso delle tre sim in uso al cliente fino alla ulteriore pec di cessazione per migrazione trasmessa il 29/4/2020. Ha evidenziato che “la somma degli addebiti per recesso assomma ad € 237,97 + iva, mentre la somma delle due fatture è di € 1.489,46. Gli importi dei recessi sono comunque illegittimi, non per le dotte considerazioni riportate in memoria, bensì perché le tre utenze mobili erano attive con l'Operatore TIM sin dal 28/5/2017, ovvero ben oltre i 24 mesi stabiliti dalla vigenza contrattuale”.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ha insistito nell' accoglimento nelle richieste già formulate nel formulario GU14.

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.

Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere accolte come di seguito precisato. Parte istante ha lamentato la ritardata lavorazione del recesso contrattuale inviato a mezzo pec il 25 luglio 2019 in relazione alle utenze mobili n. [REDACTED] - [REDACTED], laddove l'operatore ha dedotto la mancata lavorazione per incompletezza della documentazione allegata.

La domanda dell'istante sub i), per la parte in cui chiede lo storno delle fatture emesse post recesso, è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte. In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del D.L. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia

utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni". Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa.

Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa. Al riguardo deve evidenziarsi che l'utente ha dedotto e provato di avere inviato la comunicazione di recesso con pec del 25.07.2019. Dunque, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 25 agosto 2019, 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 pec in data 25 luglio 2019.

Nel caso di specie, non risulta che, entro il suddetto termine, l'operatore TIM abbia dato corso alla richiesta di recesso contrattuale per l'utenza de qua. In relazione a detta utenza, TIM ha imputato il mancato espletamento della richiesta di cessazione via pec del 25/07/2019 ad asserita incompletezza della documentazione (ossia alla mancanza del documento di riconoscimento), della quale il cliente sarebbe stato informato, ma entrambe le circostanze non risultano provate. In particolare TIM ha dedotto di avere comunicato all'utente, con lettera del 19.09.2019, i motivi per cui non poteva accogliere la richiesta di disdetta, senza peraltro provarne la ricezione non essendo stata (detta comunicazione) inviata a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno.

Al proposito, deve rilevarsi che nessuna delle eccezioni di TIM risulta fondata. "Sono prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell'utente, alla raccomandata 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. (Cfr Corecom Lazio – delibera n. 36/11/CRL).

Dalla documentazione in atti, invece, deve, piuttosto, evidenziarsi la scorrettezza del comportamento dell'operatore, atteso che lo stesso ha comunicato al cliente la mancanza del documento di riconoscimento con circa due mesi di ritardo dal ricevimento della incompleta richiesta di recesso. Ora, pur ammettendo quanto sostenuto dall'operatore circa la comunicazione di recesso incompleta trasmessa dall'istante, si ritiene comunque che l'operatore avrebbe dovuto, una volta reso edotto della volontà di recesso, informare tempestivamente lo stesso della riscontrata irregolarità sì da

consentirgli una rapida integrazione della richiesta, affinché la stessa fosse correttamente gestita. Contegno questo che non risulta essere stato adottato dall'operatore in contrasto quindi al generale principio di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., in base ai quali le parti sono tenute ad una serie di doveri di collaborazione che si sostanziano, tra gli altri, anche nell'obbligo di informare circa ogni questione che sia rilevante per la controparte.

Infatti, «la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico.»(Cass. civ. n. 264/2006; cfr delibera 182/2019 Corecom Sicilia). Pertanto, si rileva che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sull'utenze mobili n. [REDACTED], a far data dal 25 agosto 2019 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Viceversa, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo, per ritardata lavorazione recesso, atteso che il disservizio conseguente alla mancata lavorazione della disdetta, di cui l'utente si duole, non configura un'ipotesi di attivazione di servizio non richiesto, ma, tutt'al più, di indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (cfr Corecom Toscana Delibere n.107/2020 e 33/2021).

Per quanto riguarda le spese di recesso, contestate dall'istante, 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.

Nel caso di specie risulta che successivamente alla comunicazione di disdetta, Telecom Italia abbia richiesto all'utente i seguenti costi per spese recesso come da fatture allegate: – n. [REDACTED] del 13/03/2020 di € 857,54 contratto n.: [REDACTED] riportante i costi di [REDACTED] recesso alla voce “Corrispettivo recesso servizio opzionale 166,66€;” – [REDACTED] del 15/05/2020 di euro 631,92, riportante i costi di recesso a titolo di “corrispettivo per Recesso opzionale” pari ad euro 83,33 oltre IVA.

Non risultano depositati agli atti del presente procedimento le copie del contratto e delle condizioni contrattuali, circostanza che non consente alla scrivente Autorità di verificare la previsione di particolari condizioni di favore per il cliente a fronte di un impegno contrattuale di una predeterminata durata, tali da giustificare e parametrare l'applicazione di addebiti a fronte di un recesso anticipato. L'operatore, da parte sua, nulla ha dedotto sul punto, non indicando, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente all'utenza de qua quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base di quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione al profilo tariffario.

Al riguardo deve richiamarsi l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Secondo l'Agcom “l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati” (Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, paragrafo III.4.2).

Telecom Italia, pertanto, avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso o, in alternativa, l'accettazione di specifiche condizioni legate al profilo tariffario prescelto. Alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, risultano ingiustificate le spese addebitate dall'operatore a tale titolo.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) dei seguenti importi addebitati nelle fatture allegate: – n. [REDACTED] del 13/03/2020 contratto n. [REDACTED] riportante i costi di recesso alla voce

“Corrispettivo recesso servizio opzionale 166,66€”; – [REDACTED] del 15/05/2020: riportante i costi di recesso a titolo di “corrispettivo per Recesso opzionale” pari ad euro 83,33 oltre IVA. Per quanto concerne la richiesta di cui al punto ii) relativa “al rimborso dell’importo integrale della fattura n. [REDACTED] del 14/3/2019 di €1.254,65,” che è stata erroneamente oggetto di doppio pagamento da parte dell’utente, si dispone che l’operatore provveda al riaccredito della somma indebitamente percepita nel caso in cui non avesse già disposto in tal senso.

Nel merito, si precisa che, poiché nessuna delle parti ha prodotto copia della fattura di cui si discute e copia del doppio versamento effettuato, codesta Autorità non può compiere alcun accertamento in ordine all’eccezione sollevata dall’utente circa la diversa imputazione dell’importo prospettata dall’operatore nella comunicazione del 23.10.2019. Infine, la richiesta di cui al punto iii) “indennizzo per mancata riscontro alle tre pec” può essere accolta nei termini che seguono. Nel caso di specie, risulta che l’utente abbia trasmesso all’operatore convenuto tre comunicazioni a mezzo pec: - la prima inoltrata in data 25.07.2019 con cui ha esercitato il diritto di recesso; - la seconda in data 02.11.2019 in cui ha lamentato la mancata lavorazione del recesso nonostante il formale invio della disdetta e il mancato rimborso della fattura n. [REDACTED] del 14/3/2019 di €1.254,65, erroneamente pagata due volte; - una terza comunicazione del 25.07.2020 in cui ha reiterato la disdetta di tutte le utenze mobili già in precedenza avanzata.

Dunque, ai fini del riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo si avrà riguardo soltanto alla comunicazione del 02.11. 2019 in quanto riconducibile alla fattispecie del reclamo vero e proprio, mentre in tutte le altre comunicazioni l’utente non ha lamentato alcun disservizio, ma ha semplicemente inteso esercitare il diritto di recesso. Manca nel fascicolo del procedimento una risposta a tali reclami che renda conto in maniera dettagliata dei motivi tecnici che hanno determinato il ritardo nella lavorazione del recesso e del mancato rimborso della fattura erroneamente pagata due volte. Nessuno dei predetti reclami risulta essere stato riscontrato dall’operatore. Invero, il gestore ha depositato una comunicazione datata 19.09.2019. Tuttavia non fornisce prova dell’avvenuta ricezione all’indirizzo dell’istante.

Rileva, infatti, il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la tardiva risposta da parte del gestore, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione di detto indennizzo l'art 12, comma 1, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS stabilisce che: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300". Inoltre la Carta servizi Tim prevede che l'operatore esaminerà i reclami e fornirà al cliente una risposta entro 30 (trenta) giorni solari dal loro ricevimento".

A fronte, pertanto, del primo reclamo scritto inoltrato dall'istante con pec del 02.01.2019, in considerazione dei 128 giorni intercorrenti dal ricevimento del reclamo da parte del gestore intervenuto in pari data, a quella del 08.04.2020, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione, decurtati i sopraccitati 30 gg. previsti dalle Condizioni Generali di Contratto agli atti, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di indennizzo nella misura massima prevista (come stabilito dall'art. 12, comma 1, del Regolamento Indennizzi).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. Maria Palagano, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 25 maggio 2020 dalla società [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A. l'Operatore è tenuto a:

a) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sull'utenze mobili n. [REDACTED] - [REDACTED] a far data dal 25 agosto 2019 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, incluse le somme di euro 166,66 ed euro 83,33 oltre iva addebitate rispettivamente sulla fattura n. [REDACTED] del 13/03/2020, contratto n.: [REDACTED] riportante i costi di recesso alla voce "Corrispettivo recesso servizio opzionale 166,66 euro" e sulla fattura n. [REDACTED] del 15/05/2020 riportante i costi di recesso a titolo di "corrispettivo per Recesso opzionale" pari ad euro 83,33 oltre IVA;

b) rimborsare l'importo integrale della fattura n. [REDACTED] del 14/3/2019 di €1.254,65, che è stata erroneamente oggetto di doppio pagamento da parte dell'utente, nel caso in cui l'operatore non avesse già provveduto al riaccredito di detta somma;

c) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante della somma di euro 300,00 (euro trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex articolo 12 commi 1 e 2 Allegato A Delibera 347/18/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

