

DELIBERA N. 35/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx / TIM S.p.A.
(GU14 60633/18)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 maggio 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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);

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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza della società xxxx, del 20/12/2018 acquisita con protocollo N. 0237591 del 20/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, in persona del legale rappresentante, titolare di un contratto business sulle utenze nn. 0577 223xxx, 0577286xxx e n. 0577 236xxx con la società Tim S.p.A. (di seguito per brevità Tim) lamenta l’addebito di penali per il recesso effettuato a seguito della non accettazione delle modifiche unilaterali del contratto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- aderiva, tramite un agente della società Tim, ad “*un’offerta con chiamate illimitate incluse verso fissi e mobili nazionali ad € 25,00 + IVA al mese, ma con il passare del tempo [aveva pagato] circa € 40,00 + IVA al mese, senza che nessuno (...) ne [avesse] dato comunicazione*”;
- riceveva “*a dicembre 2017 (...) una lettera da parte di TIM con la quale (...) venivano comunicate delle modifiche alle condizioni contrattuali con la possibilità di recedere dal contratto senza penali dandone comunicazione a TIM entro il 20 gennaio 2018*”;
- inviava a “*TIM una PEC il 10 gennaio, quindi entro i termini da loro posti, comunicando che avre[bbe] chiesto il recesso dal contratto delle linee*”;
- “*TIM non solo non (...) ha mai dato un riscontro alla PEC, [e] nonostante la comunicazione sia stata fatta rispettando i termini, sulle fatture di chiusura del bimestre 3/18 ci sono stati addebitati comunque i costi di recesso non dovuti*”.

Sulla base dei fatti sopra esposti, la società istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) lo “*storno totale della posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione*”;
- ii) l’*”indennizzo di € 500 in virtù di quanto disposto dall’Allegato A alla Delibera 347/18/CONS”*.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim ha fatto pervenire nei termini previsti dal vigente regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, nel

rigettare tutte le richieste della società istante, ha rappresentato che, *“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, è opportuno evidenziare che xxxx non solo non ha allegato copia delle fatture di cui domanda lo storno, ma non ha neppure indicato le fatture medesime e gli importi in ciascuna contestati. (...) Inoltre [la società istante] non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti. (...). Analogamente, l'istante non ha documentato né altrimenti provato di aver correttamente e tempestivamente trasmesso a TIM la comunicazione di recesso dal contratto ai sensi dell'art. 15 delle citate Condizioni Generali; invero, per poter beneficiare del recesso in esenzione spese, è necessario che l'istante indichi espressamente nella comunicazione di recesso che quest'ultimo è conseguenza della mancata accettazione della modifica delle condizioni contrattuali e/o economiche da parte TIM, trovando, in caso contrario, applicazione le consuete regole in materia di corrispettivi di recesso anticipato e, in particolare, l'art. 21.5, ai sensi del quale "...In caso di recesso anticipato da offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo: offerte promozionate, bonus, etc.), TIM, fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 3, addebiterà al Cliente il corrispettivo previsto nel relativo Profilo Commerciale".* Infine, l'operatore ha precisato che, *“anche laddove l'istante avesse dimostrato di aver correttamente trasmesso la comunicazione di recesso, avrebbe in ogni caso avuto diritto unicamente allo storno dei corrispondenti costi di disattivazione”*.

3. La replica dell'istante.

La società istante ha fatto pervenire, nei termini previsti dal vigente regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, una replica con documentazione allegata, con la quale ha ribadito le proprie richieste ed ha precisato che la richiesta d'indennizzo *“di € 500”*, era formulata *“in riferimento all'art. 9 dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS”*.

4. La replica dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini previsti dal vigente citato regolamento, una replica nella quale ha eccepito *“l'irricevibilità/inammissibilità della documentazione depositata dall'istante in data (...) 13/2/2019 per inutile decorso del termine (3 febbraio 2019), giusto il disposto dell'art. 16, comma 2, Delibera 203/18/CONS, ai sensi del quale 'Le parti convenute hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento' (in questo caso, 20 dicembre 2018). (...)”* ed ha precisato di insistere *“per l'integrale stralcio della già menzionata documentazione”*.

5. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

- con riferimento all'eccezione sollevata dall'operatore Tim relativa alla *“irricevibilità /inammissibilità della documentazione depositata dall'istante”* nella replica alla memoria difensiva, a prescindere dalla fondatezza dell'eccezione medesima, si precisa che parte della documentazione di cui Tim contesta la tardiva produzione, risulta già allegata al fascicolo del precedente collegato UG, nonché espressamente richiamata nell'istanza di definizione della controversia.

Nello specifico, il documento in questione è la PEC del 10 gennaio 2018, inviata dall'istante a Tim ed avente ad oggetto il recesso dal contratto a seguito di non accettazione delle modifiche contrattuali proposte dal gestore.

Sul punto occorre precisare che l'Autorità all'art. 18, comma 2, dell'allegato A) alla delibera 353/19/CONS recante: *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”* ha disposto che: *“la documentazione caricata sulla piattaforma in occasione della precedente procedura conciliativa può essere presa in considerazione dal Responsabile del procedimento, ai fini dell'istruttoria, qualora la mancata allegazione nel corso della procedura di definizione sia dipesa da errore scusabile dell'istante”*.

È di evidenza che la vicenda che ci occupa rientra in tale fattispecie, pertanto il documento sopra indicato, ovvero la PEC del 10 gennaio 2018, costituisce parte integrante dell'istanza di definizione della controversia ed è un elemento alla luce del quale sarà valutata la presente controversia.

- con riferimento alla richiesta *sub i)* relativa allo *“storno totale della posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”*, si precisa che anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, detta richiesta sarà interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

La presente disamina s'incentrerà, quindi, sul recesso a seguito di non accettazione delle modifiche contrattuali proposte dal gestore e sulla successiva fatturazione.

Nel merito.

Con riferimento alla fattispecie in esame, è opportuno richiamare:

- l'art. 70 comma 4 del D. Lgs. 259/03 (e successive modifiche) 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”*.

Dalla disamina della documentazione in atti, risulta che la società istante, a seguito della comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali, abbia effettuato la richiesta di recesso per le utenze n. 0577 223xxx, n. 0577286xxx e n. 0577 236xxx in data 10

gennaio 2018, vale a dire entro il termine previsto dall'operatore e fissato al 20 gennaio 2018. Risulta peraltro provato che tale comunicazione di recesso sia stata trasmessa all'operatore via PEC.

Essendo pertanto acclarato che la cessazione del rapporto contrattuale è intervenuta per recesso a seguito delle modifiche unilaterali del contratto, la successiva fatturazione deve ritenersi illegittima.

Per quanto sopra esposto, in accoglimento della richiesta *sub i)*, 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 emessa con riferimento al periodo successivo alla data del 10 gennaio fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Diversamente, non è accoglibile la domanda dell'istante di cui al punto *sub ii)* relativo alla richiesta d'indennizzo per attivazione servizi o profili tariffari non richiesti in quanto, dalla descrizione dei fatti e dalla documentazione agli atti, non è dato comprendere quali siano gli asseriti servizi e/o profili tariffari non richiesti. La domanda è del tutto generica, indeterminata e non circostanziata, né la richiesta è supportata da alcun valido elemento probatorio e non consente in alcun modo alcuna valutazione da parte di questa Autorità.

D'altra parte, occorre altresì precisare che la mancata lavorazione del recesso non è fattispecie riconducibile alla tipologia dei "servizi non richiesti" in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR). Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e il rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l'utente un disagio indennizzabile. Tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare.

La domanda *sub ii)* delle richieste di parte istante, pertanto è rigettata.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società xxxx, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.
2. La società Tim S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa della società istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo alla data del 10 gennaio fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 5 maggio 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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