

DELIBERA N. 146/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
START/ TIM S.P.A.
(GU14/107528/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 ottobre 2019;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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. 353/19/CONS;

VISTA l’istanza della sig.ra Favale, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Start, del 5 aprile 2019;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli*

indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019".

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società Start, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intestataria delle utenze telefoniche business n. 05013002xxx e n. 05013002xxx, contesta l'arbitraria fatturazione da parte della società TIM S.p.A. di importi inerenti a un servizio non più usufruito, in quanto disdettato a decorrere dal mese di gennaio 2018.

In particolare, l'istante ha rappresentato che a seguito della ricezione della nota del 7 dicembre 2017 con la quale la società TIM S.p.A. comunicava la modifica delle condizioni di contratto, in data 18 gennaio 2018 formalizzava recesso contrattuale a mezzo PEC. Nonostante la predetta richiesta di cessazione contrattuale più volte sollecitata, la società TIM S.p.A. perseverava nella fatturazione di importi imputati a titolo di canoni inerenti a un servizio non più usufruito, anche a seguito della migrazione ad altro operatore avvenuta in data 21 febbraio 2018.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la risoluzione contrattuale e la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile mediante lo storno degli importi allo stato insoluti a decorrere dal conto n. 5/18 ed il rimborso degli importi pagati ma non dovuti;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata lavorazione della disdetta contrattuale e l'attivazione di un servizio non richiesto;
- iii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue *“nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni richiesta risulta formulata in modo apodittico. Nessuna disdetta è infatti documentata e, anche ove lo fosse, occorrerebbe verificarne la completezza e la corretta trasmissione a TIM. Occorrerebbe altresì verificare se, con riferimento alle linee de quibus, tale recesso sia effettivamente esercitato o se, semplicemente, nelle more della lavorazione di tale richiesta, la società istante abbia ottenuto la migrazione delle utenze – ipotesi che, ove sussistente, richiederebbe almeno la verifica dell'avvenuta notifica 12 da parte dell'OLO recipient verso TIM. Si badi che la modalità di recesso, con i relativi indirizzi, è specificata all'interno del sito web ufficiale, al seguente link: <https://assistenza.impresasemplice.it/professionisti/risorse-utili/recesso-dal-contratto-o-dall-offerta/> in cui si indicano chiaramente le caselle*

postali di Fiumicino; pertanto, ove dovesse accertarsi che Start ha trasmesso la propria comunicazione in maniera non conforme per (i) modalità (ii) mittente e/o (iii) incompletezza della documentazione a corredo, le avverse doglianze non possono trovare accoglimento. Infine non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo ex articolo 12 della delibera n. 347/18/CONS per mancata risposta al reclamo asseritamente trasmesso a mezzo PEC in data 18 gennaio 2018, solo menzionato ma non provato. Per quanto sopra esposto si richiede il rigetto delle richieste”.

3. Motivazione della decisione

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

La richiesta dell’istante di cui al punto i., concernente la risoluzione contrattuale in esenzione spese e la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso di tutti gli importi fatturati a far data dal mese di febbraio 2018 e di storno degli importi allo stato insoluti, deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall’istante, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto smentire le deduzioni dell’utente e provare la regolare e continua fornitura dei servizi, anche alla luce dell’orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dalle singole utenze telefoniche e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate.

Inoltre, premesso che ai sensi dell’articolo 7, comma 1, della delibera n. 179/03/CSP, “*gli organismi di telecomunicazioni indicano nella documentazione di fatturazione: a) le modalità di pagamento, anche in via telematica, e di ricorso; b) qualsiasi altra informazione concernente il pagamento, quali pagamenti anticipati, rateali, e disattivazioni; c) il piano tariffario di base applicato per la fatturazione cui la documentazione si riferisce e le eventuali variazioni*”, va precisato che l’ambito oggettivo dello schema contrattuale può essere determinato facendo ricorso a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto, come sancito dalla Suprema Corte (Cass., sent. n. 2665/1987). Di converso, la società TIM S.p.A. non ha fornito evidenza della correttezza degli addebiti oggetto di contestazione a far data dal mese di febbraio 2018, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione. In concreto, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto fornire nel corso dell’istruttoria idonea documentazione attestante la regolarità del traffico telefonico generato dalle utenze di cui si controverte e la correttezza sia delle fatture emesse a far data dal mese di febbraio 2018 che delle connesse operazioni di contabilizzazione. Pertanto, a prescindere dalla formalizzazione o meno della richiesta di cessazione contrattuale, che risulta comunque provata da parte istante - contrariamente a quanto controdedotto da TIM S.p.A. - mediante inserimento nel fascicolo documentale della relativa copia con annessa ricevuta di ricezione a mezzo posta certificata, attesa l’insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio attestante il volume di traffico prodotta dalla società TIM S.p.A. a decorrere dal mese di febbraio 2018, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società successivamente alla predetta data che possa giustificare la fatturazione

degli importi imputati a titolo di canone di abbonamento. *Ergo*, può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di ripetizione delle somme percepite *sine titulo* ai sensi dell'articolo 2033 del codice civile, anche in assenza dell'informativa prevista dall'articolo 3 della delibera n. 126/07/CONS, nonché di storno degli importi allo stato insoluti.

Diversamente, non deve ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii., inerente alla liquidazione di un indennizzo per la mancata cessazione del contratto, 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, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi. Né sussistono al riguardo estremi per la liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, trattandosi nella specie di servizi richiesti, ma disdettati.

Da ultimo, la richiesta dell'istante di cui al punto iii., deve ritenersi accoglibile, segnatamente all'indennizzo per mancato riscontro ai reclami, a partire dal primo del 18 gennaio 2018, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il quale *“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 ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*. Infatti, nel corso della presente istruttoria la società TIM S.p.A. non ha dimostrato di avere gestito la richiesta di cessazione contrattuale e quella di regolarizzazione contabile. Di conseguenza, a fronte del primo reclamo scritto inoltrato dall'istante in data 18 gennaio 2018, in considerazione dei 410 giorni intercorrenti dal 17 febbraio 2018 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 3 aprile 2019, data di prima interlocuzione tra le parti *in conference call* innanzi al CORECOM Toscana, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al predetto reclamo, computato nella misura massima.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Favale, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Start, nei confronti della società TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche *business* n. 05013002xxx e n. 05013002xxx, mediante lo storno degli importi fatturati, allo stato insoluti, a partire dal conto n. 5/18 fino a chiusura del ciclo di fatturazione con contestuale

emissione di nota di credito e ritiro di eventuali pratiche di recupero crediti e mediante il rimborso degli importi fatturati a far data dal mese di febbraio 2018, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

i. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo computato nella misura massima per il mancato riscontro al reclamo del 18 gennaio 2018, secondo quanto previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento indennizzi.

4. 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.

5. 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.

Roma, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi