

DELIBERA N. 93/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxxx./ TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/91794/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 22 giugno 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”* come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la 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”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxxx, del 04/03/2019 acquisita con protocollo n. 0091668 del 04/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare del contratto *business* n. 8880105xxxxx, per le utenze n. 33499xxxx, n. 335743xxxx, n. 335743xxxx, n. 335743xxxx, n. 335743xxxx, n. 335743xxxx, n. 335768xxxx, n. 3387687xxxx, n. 347781xxxx e n. 348396xxxxx con la società TIM SpA (Kena mobile) di seguito per brevità Tim, lamenta l’addebito di costi di recesso.

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

- *“nel corso dell’anno 2014, (...) sottoscriveva con TIM S.p.a. il contratto n. 88801057xxxx, “Offerta Soluzione Associazioni”, Accordo Vic. 11, sul quale venivano successivamente, nel corso del medesimo anno, attivati altri servizi opzionali”;*

- a seguito di recesso *“nel corso dell’anno 2017”* riceveva dall’operatore la *“fattura bimestrale n. 7X04013997, del 14.09.2017, riguardante i mesi di Luglio e Agosto, nella quale venivano addebitati alla società utente, oltre ai consumi, come da contratto, ulteriori Euro 749,97 oltre I.V.A. al 22%, come “corrispettivo per cessazione linee pack” ed Euro 1.583,27 oltre I.V.A. al 22%, come “corrispettivo recesso servizi opz”, evidentemente privi di ogni giustificazione e/o fondamento. A tenore di quanto disposto dalla normativa vigente, i costi addebitati a titolo di recesso o corrispettivo per la cessazione di un servizio, non solo devono essere giustificati, ma devono altresì essere specificamente documentati, con ovvia conseguenza che, in difetto di quanto richiesto, l’importo complessivo, pari ad Euro 2.846,55 (Euro 749,97 + Euro 1583,27 oltre I.V.A. Al 22%) deve essere ripetuto da Tim S.p.a. in favore dell’utente”;*

- contestava *“il totale difetto di specifiche relative ai corrispettivi di recesso anzidetti, e in ogni caso la totale assenza di documentazione comprovante i detti costi, e (...) richiedeva formalmente la ripetizione dell’importo di Euro 2.846,55”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

i) *“la ripetizione dell’importo di Euro 2.846,55”;*

ii) *“la corresponsione di un equo indennizzo per il disagio arrecato alla società reclamante”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha eccepito *“che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. 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 xxxxx 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 giuridicosoggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”*.

L'operatore inoltre, ha eccepito che *“dalle verifiche svolte consta infatti che l'esponente società ha correttamente addebitato i corrispettivi relativi alle linee mobili afferenti il contratto guscio n. 8880105xxxx, inclusi i corrispettivi di recesso servizi opzionali e cessazione linee pack, recati dal conto telefonico n. 5/17 (già contenuto all'interno del fascicolo istruttorio). L'addebito dell'importo di € 749,97 è infatti conforme a quanto previsto dall'art. 13.2 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness applicabili ratione temporis 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 o, salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali” (Doc. 1). Ebbene, nella fattispecie de quo, xxxx ha interrotto il rapporto contrattuale prima dei 24 mesi di durata minima pattuiti, soggiacendo alla richiesta di pagamento dei corrispettivi in parola, calcolati su 9 utenze mobili (€ 83,33 * 9 = € 749,97). A ciò vanno ad aggiungersi i corrispettivi previsti dai singoli Profili Commerciali prescelti per le varie utenze mobili afferenti il contratto guscio n. 88801xxxx e, per l'esattezza, “TIM EUROPA UNLIMITED”, “TIM EUROPA 1000” e “TIM Europa 5GB”, prevedenti ciascuno, alla lett. G) “il pagamento di un importo di 83,33 € iva esclusa o a titolo di rimborso della promozione applicata” (Docc. 2 – 4). 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. La Suprema Corte ha affermato la piena legittimità della pratica commerciale consistente nel “subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)”, non ravvisando alcuna violazione dell'art. 1 della legge 40/2007 atteso che “interpretare la norma nel senso di precludere anche questa manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti sarebbe certamente sproporzionato rispetto agli obiettivi che la norma intende raggiungere” (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010; conf., ex plurimis, Delibera Corecom Toscana, n. 52 del 2016). Pertanto, 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. Si ribadisce quindi l'infondatezza della richiesta di ripetizione formulata da xxxx come già precisato da TIM nella propria lettera di risposta datata 31 agosto 2018 (già contenuta nel fascicolo istruttorio), perché i corrispettivi recati dai conti telefonici sono integralmente dovuti e la condotta di TIM appare pienamente conforme agli obblighi contrattualmente previsti”.

Ulteriormente, Tim ha rilevato che, *“nessuna prova del pagamento viene fornita in questa sede, e, in subordine, ove lo fosse, si evidenzia come il pagamento è liberatorio rispetto alle obbligazioni contrattuali sottostanti e, indirettamente, costituisce una forma di riconoscimento del debito da parte di xxxx”.*

Infine, la società Tim ha concluso per il rigetto dell'istanza in quanto, *“nel merito, infondata in fatto e in diritto”.*

3. 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,

deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda *sub ii)* relativa alla richiesta di *“un equo indennizzo per il disagio arrecato alla società reclamante”* perché esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 20, comma 4, del vigente *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*. Ciò premesso tale richiesta non può trovare accoglimento in questa sede.

Nel merito.

Sulle penali di recesso applicate nella fattura di chiusura.

Parte istante ha lamentato l'applicazione dei costi di recesso anticipato, laddove l'operatore ha evidenziato la correttezza quanto addebitato nel conto telefonico n. 5/2017 relativo al contratto guscio n. 8880105xxxx allegato in atti.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel merito occorre innanzitutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche .

La società istante ha contestato gli importi imputati a titolo recesso, addebitati a seguito alla chiusura del contratto e riportati nella fattura n. 7X04013997 del 14 settembre 2017, relativamente alle somme di euro 749,97 a titolo di *“corrispettivo per cessazione linee pack”* ed euro 1.583,27 come *“corrispettivo recesso servizi opz”*.

L'operatore, da parte sua, ha dedotto che tali costi erano dovuti atteso che il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale, richiamando la giurisprudenza in materia del Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010) che legittima la prassi commerciale di pretendere un corrispettivo nei casi in cui il cliente abbia fruito di un'offerta promozionale cui ha liberamente aderito.

Nel caso di specie, deve rappresentarsi che agli atti è presente il contratto sottoscritto *inter partes* riportante la data del 4 febbraio 2014 e la fattura di chiusura n. 7X04013997 del 14 settembre 2017 (Conto n. 5/17 relativo al contratto guscio n. 888010572528), ma non risultano ulteriori variazioni contrattuali sottoscritte da parte istante intercorse prima del 14 settembre 2017.

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 Agcom l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

Sul punto, Tim avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato 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 con conseguente rinnovo del vincolo contrattuale ormai esauritosi al trascorrere dei ventiquattro mesi successivi alla sottoscrizione del contratto del 4 febbraio 2014.

Pertanto, 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) delle somme addebitate nella fattura n. 7X04013997 del 14 settembre 2017, (Conto n. 5/2017) a titolo di "*corrispettivo per cessazione linee pack*" (euro 749,97) e a titolo di "*corrispettivo recesso servizi opz*" (euro 1.583,27).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxxx nei confronti di Tim SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Tim SpA (Kena mobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa della società istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) delle somme addebitate nella fattura n. 7X04013997 del 14 settembre 2017, (Conto n. 5/2017) a titolo di *“corrispettivo per cessazione linee pack”* (euro 749,97) e a titolo di *“corrispettivo recesso servizi opz”* (euro 1.583,27).
3. La predetta Società Tim SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 22 giugno 2022

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.)