

DELIBERA N. 67/2019

**XXX/ TIM XXX
(GU14/45717/2018)**

Corecom Umbria

NELLA riunione del Corecom Umbria del 25/11/2019;

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. 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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;



VISTA l'istanza di XXX del 16/11/2018 acquisita con protocollo n. XXX del 16/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nei propri scritti, in relazione alla numerazione XXX, rappresenta in sintesi quanto segue:

- a) è passato ad altro gestore a seguito di modifiche contrattuali unilaterali;
- b) TIM indicava come termine ultimo per effettuare il recesso o il passaggio ad altro gestore la data del 4 marzo 2018 e la migrazione si è perfezionata il 1 marzo 2018;
- c) nonostante ciò, venivano fatturati 99 euro a titolo di costi di disattivazione, non dovuti;
- d) oltre a ciò, sono state addebitate le rate residue del modem, ugualmente non dovute: solo successivamente, tramite operatore telefonico, veniva a sapere che il modem era stato acquistato e non noleggiato, circostanza non comunicata al momento della richiesta di attivazione;
- e) oltre a ciò, nelle condizioni contrattuali di Tim si specifica che “se il modem viene pagato a rate, in caso di cessazione dell’offerta scelta per cause a te imputabili, prima dello scadere del 24° mese di durata dell’offerta, sarai tenuto al pagamento delle rate residue in un’unica soluzione a completare l’importo di vendita stabilito per il modem”, pertanto, essendo il contratto cessato per causa imputabile al gestore, alcun importo è dovuto;
- f) il modem è comunque stato restituito in data 28 marzo 2018 con spedizione postale;
- g) in fattura sono inoltre presenti addebiti relativi all’annullamento degli sconti per cessazione anticipata, parimenti non dovuti;
- h) nei contatti telefonici avuti con il gestore, quest’ultimo confermava che il passaggio ad OLO era regolarmente avvenuto e che nessuna ulteriore specifica comunicazione doveva essere effettuata;
- i) la comunicazione non era necessaria perché la migrazione costituisce comportamento concludente che fa presupporre una volontà della quale produce gli effetti.

In base a tali premesse, l'istante chiede l'annullamento degli addebiti.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti difensivi rappresenta, in sintesi, quanto segue:

1) nella comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali (conto n. XXX) è riportato quanto segue: "(...)Qualora non intendessi accettare le variazioni sopra indicate, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, hai il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza costi, dandone comunicazione scritta entro il 31 marzo alla Casella Postale 111 - 00054 Fiumicino (Roma) o via fax al numero 800.000.187. E' comunque necessario allegare una fotocopia del documento d'identità del cliente titolare del contratto e specificare nella comunicazione l'oggetto: "Modifica delle condizioni contrattuali". Dovrai inviare una richiesta di recesso scritta e una fotocopia del documento di identità anche in caso tu intenda recedere passando ad un altro operatore; ti ricordiamo che è necessario specificare tale volontà nella comunicazione che ci invierai. Se sulla tua linea sono in corso pagamenti rateali, potrai continuare a pagare le rate fino al termine naturale previsto o saldare le rate residue in unica soluzione, specificando la richiesta nella comunicazione di recesso. Per maggiori informazioni sulle modifiche delle condizioni contrattuali e sulle modalità per esercitare il diritto di recesso chiama il Servizio Clienti linea fissa 187 o vai sul sito tim.it";

2) il cliente non ha mai esercitato il recesso né inviato alcuna comunicazione scritta;

3) il modem era obbligatorio con l'offerta smart, come indicato nel contratto, ed era in vendita rateizzata, come testimoniato dalle fatture; 4) gli addebiti sono legittimi in quanto il recesso è avvenuto prima della scadenza del contratto. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante ribadisce che il passaggio ad OLO costituisce un comportamento concludente che non abbisogna di ulteriori comunicazioni; che il recesso è dipeso da modifiche apportate dall'operatore e che, conseguentemente, le residue rate del modem non sono dovute; che, infine, alla espressa richiesta avanzata al call center, è stato risposto che nessuna comunicazione aggiuntiva era dovuta.

3. Motivazione della decisione

Le richieste dell'istante possono essere accolte, per i motivi di seguito specificati. In relazione alla fattispecie controversa, risulta incontestato che l'istante ha effettuato il passaggio ad altro operatore entro il termine indicato nella comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali; in particolare, il passaggio risulta perfezionato in data 1 marzo 2018, ove il termine ultimo era il 4 marzo successivo.

In relazione a tanto, va operato un distinguo circa gli addebiti successivi alla cessazione del contratto, considerando, da un lato, i costi di disattivazione e di recupero scontistica, dall'altro, i costi relativi alle rate residue del modem.

Sotto il primo profilo, in ordine ai costi di disattivazione ed all'annullamento e riaddebito degli sconti per cessazione anticipata, l'operatore rileva che la cessazione del contratto non è avvenuta nel rispetto di quanto previsto nella comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali, sicché il recesso è stato lavorato come un recesso "ordinario", al quale non è stata applicata la disciplina del recesso effettuato ai sensi dell'articolo 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, a mente del quale "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". In realtà, il fatto che il cliente abbia effettuato il passaggio ad altro operatore entro il termine indicato nella comunicazione suddetta (incontestatamente, il passaggio si è perfezionato il 1 marzo 2018, ed il termine ultimo era il 4 marzo 2018), avrebbe quantomeno dovuto far sorgere all'operatore il dubbio che la chiusura del contratto fosse stata motivata dalle mutate condizioni negoziali. Ciò premesso, non risulta che il gestore si sia in alcun modo attivato, ad esempio contattando l'istante, chiedendo chiarimenti ed informazioni, al fine di verificare l'effettiva situazione e volontà, in dispregio dei criteri di correttezza e buona fede che presiedono all'esecuzione del contratto.

A questo proposito, sovengono i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di 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., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass. n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, Cass. n. 18947/2005).

In base a quanto precede, si ritiene pertanto che gli addebiti relativi ai costi di disattivazione ed all'annullamento degli sconti di cui alla fattura n. XXX del 3/4/2018 ("Annullamento sconto 3X2 TIM SMART per cessazione anticipata" e "Annullamento



Sconto Benvenuto per cessazione anticipata TIM SMART”) vadano stornati, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell’istante.

Per quanto riguarda il modem, l’istante, oltre a dichiarare, non contraddetto, di averlo restituito al gestore, contesta quanto affermato dall’operatore circa il fatto che l’apparecchiatura era stata fornita in vendita rateale, affermando che nella registrazione telefonica non era stato fatto alcun cenno alla vendita del modem. L’operatore, dal canto suo, non produce né la copia di un contratto sottoscritto, né la registrazione telefonica effettuata per l’attivazione del servizio, ma solamente un generico prospetto, relativo alle condizioni di un’offerta applicata su tutto il territorio nazionale, non recante alcun riferimento all’odierno istante (nome, cognome, recapiti, residenza...) che, in quanto tale ed in quanto contestato dall’utente, non può considerarsi in alcun modo utile a sostenere la tesi del gestore. A questo proposito, non si comprende poi come sia possibile che l’offerta riportata nel prospetto fornito dall’operatore sia quella applicata all’istante, tenuto conto del fatto che la prima appare attivabile nel periodo 15/1/2018 (data di inizio sottoscrivibilità dell’offerta) – 29/4/2018 (data di fine sottoscrivibilità dell’offerta) e che, invece, dalla fattura del 9/1/2018 sopra menzionata, appare che l’offerta TIM Smart sia stata attivata nel novembre 2017 (elemento confermato anche dal fatto che, a gennaio, è stata addebitata la tredicesima rata del modem), e quindi prima della data di inizio dell’offerta di cui al prospetto fornito dall’operatore.

Per questi motivi, l’operatore è tenuto anche a stornare gli addebiti presenti nella fattura n. XXX del 3/4/2018, sub “Addebito SMART modem wi-fi: n. 35 rate residue”, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell’istante.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell’art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità e, quindi, devono tenere indenne l’istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell’importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell’istanza di definizione fino al saldo effettivo.

DELIBERA

Articolo 1

1. in accoglimento dell’istanza presentata dal Sig. XXX, residente in via XXX , XXX, per i motivi sopra indicati,

A) l’operatore Tim XXX, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- stornare gli addebiti nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell’istante.

Spese di procedura compensate.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i suddetti adempimenti ed a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 30 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Perugia, 25/11/2019

IL PRESIDENTE