DELIBERA N. 85/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx / Smart Soft S.r.l.
(GU14/232273/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 maggio 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 dell'utente xxxxx, del 21/01/2020 acquisita con protocollo n. 0028052 del 21/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante titolare di un contratto *business* di cui al n. 099315267xxx contesta all'operatore Smart Soft S.r.l. (di seguito, per comodità, Smart Soft) l'omessa lavorazione del recesso contrattuale e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- "*In data 23/08/2018 (…) ritirava Router Huawei BS93 matricola 893910415000515xxx e rilasciava €59 così come dimostrato dal verbale di consegna*";
- "*Avendo 15 giorni di prova e riscontrando fin dall'inizio difetti di funzionamento del Router, in data 28/08/2018 (…) inviava formale disdetta*", a mezzo PEC, "*chiedendo anche le modalità di riconsegna del Router*". Faceva richiesta di restituzione della somma di euro 59,00;
- In data 20 settembre 2018 inviava all'operatore, per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, un reclamo con cui chiedeva "*il rimborso di quanto indebitamente pagato*" e "*l'accettazione della disdetta esercitata (…) nei termini di legge*". Chiedeva nuovamente che gli fossero indicate "*le modalità per la restituzione del Router*".
- Con raccomandata inviata il 20 novembre 2018 reiterava la disdetta *de qua*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) la "*risoluzione contrattuale per giusta causa con cessazione utenza*";

ii) lo "*storno morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione*";

iii) il "*ritiro pratica del recupero del credito*";

iv) il "*rimborso per quanto indebitamente prelevato su carta di credito*".

v) l' "*assegnazione indennizzo per di disagi arrecati, inadeguata informazione e assistenza , mancata risposta al reclamo*";

vi) la "*copertura spese di procedura*".

In data 25 ottobre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per mancata comparizione/adesione dell'operatore.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore convenuto, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 26 giugno 2019, ha rappresentato di "*contesta[re] il reclamo presentato [dall'istante] per essere infondato in fatto e in diritto*".

L'operatore ha evidenziato, in generale, di gestire "*migliaia di clienti, e, sempre a disposizione per risolvere le problematiche con apposito gruppo di assistenza, nei contratti stipulati indica sempre in modo chiaro ed esaustivo tutti i recapiti utili per una corretta contestazione o per eventuali disdette*".

Con riferimento al caso di specie ha dedotto che:

- l'utente "*provvedeva a suo dire a disdire il contratto avvisando nei 15 giorni previsti, ma come si noterà nei documenti depositati solo ora, si rinviene che l'invio è stato effettuato in maniera errata a mezzo PEC ad indirizzo inesistente e non corrispondente alla Smart Soft Srl e solo successivamente allo scadere (…), provvedeva attraverso un servizio postale ad inviare il tutto più che tardivamente*".
- "*Pertanto, non si rinviene il motivo del reclamo quando proprio il consumatore non ha provveduto a rispettare il contratto e le obbligazioni in esso previste in modo chiaro e preciso*".

Infine, la società convenuta ha concluso che essere la "*parte danneggiata per la temeraria e speculativa proposizione del reclamo, ha sempre provveduto secondo i principi di correttezza c nel rispetto delle norme contrattuali sottoscritte dalle parti, e si ritiene sempre a disposizione per ogni evenienza dei propri clienti, ribadendo tuttavia l'assoluta infondatezza di quanto contestato ed eventualmente ella provvederà a tutelare 1 propri diritti e immagine nelle opportune sedi giudiziarie*".

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, si rileva che

- la domanda *sub i)* volta ad ottenere la "*risoluzione contrattuale per giusta causa con cessazione utenza*", in un'ottica di *favor utentis*, verrà esaminata alla luce della documentazione in atti, ovvero in relazione alla documentazione in atti e, dunque, alla lamentata ritardata lavorazione del recesso contrattuale riferito all'utenza oggetto del procedimento e alla vendita abbinata del *router*. Tale richiesta sarà valutata congiuntamente alle domande *sub ii), iii)* e *iv)*;
- relativamente alla domanda *sub v)* per la parte rivolta ad ottenere l'"*indennizzo per di disagi arrecati*", dell'istante, si osserva che, per il principio del *favor utentis*, le

richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, dove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subìto dall'utente.;

- la domanda *sub v)* per la parte rivolta ad ottenere l'indennizzo "*per inadeguata informazione e assistenza, mancata risposta al reclamo*" sarà fatta trattata complessivamente in relazione all'omesso riscontro al reclamo in atti.

Nel merito:

L'istante ha contestato la mancata gestione del recesso contrattuale, a suo dire ritualmente esercitato nei termini indicati dalla propria adesione contrattuale.

Di contro l'operatore, non eccependo alcunché nel merito, ha contestato la tardività dell'esercizio del diritto di recesso. Infatti, l'operatore ha evidenziato che "*l'invio è stato effettuato in maniera errata a mezzo PEC ad indirizzo inesistente e non corrispondente alla Smart Soft Srl*".

Al riguardo viene in rilevo che l'indirizzo PEC corretto risulta essere smartsoft@legalposta.it. Il medesimo è riconducibile all'operatore, in quanto espressamente richiamato anche nell'apposito registro online "INI PEC", l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intenda contattare.

Nel caso di specie la PEC è stata inviata all'indirizzo smartsost@legalpost.it, diverso da quello sopraindicato. Sul punto si ritiene, quindi, di accogliere l'eccezione dell'operatore.

Tuttavia, a ogni buon conto, occorre anche evidenziare l'ammissione dello operatore medesimo in merito alla circostanza che l'utente, successivamente, "*provvedeva attraverso un servizio postale ad inviare il tutto più che tardivamente*". Sul punto deve osservarsi che l'istante ha allegato la ricevuta di invio per raccomandata datata 28 novembre 2018. E' da evidenziarsi che, risultando incontestato che l'utente abbia reiterato la richiesta di disdetta per raccomandata A/R, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente, contestando solo ex post la tardività della documentazione ai fini della gestione della restituzione del router.

Alla luce di quanto premesso, le domande sub *i) sub ii), iii)* e *iv),* considerate congiuntamente, possono trovare un parziale accoglimento nei termini di seguito indicati.

Con riferimento alla lamentata mancata lavorazione del recesso contrattuale, *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.

Nel caso di specie, come sopra richiamato, risulta pacifico che l'istante abbia reiterato la sua richiesta di recesso contrattuale per raccomandata con restituzione dell'apparato. Tale invio si intende consegnato all'operatore in data 5 dicembre 2018 (considerati i 4 giorni lavorativi previsti da Poste Italiane come tempo massimo di consegna per la posta raccomandata calcolati a partire dal 28 novembre 2018, data di spedizione della raccomandata A/R all'operatore).

Quindi appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel 4 gennaio 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 e con riferimento anche alla Carta dei Servizi Smart Soft, art. 19.

Nel caso di specie non risulta che, entro il suddetto termine, l'operatore abbia dato corso alla richiesta di recesso contrattuale per i servizi *de quibus*.

Pertanto è da evidenziarsi 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, in accoglimento parziale delle domande sub *i), ii), iii)* e *iv),* considerate congiuntamente, sotto il profilo dell'emissione della fatturazione dopo la disdetta, 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 codice cliente n. 099315267xxx, a far data 4 gennaio 2019 (efficacia del recesso), fino a conclusione del ciclo di fatturazione, incluso il costo dell'apparato restituito; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub v),* in relazione alla mancata risoluzione del recesso l'istante, non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine, la richiesta d'indennizzo dell'istante *sub v)* per la parte volta alla mancata risposta ai reclami deve ritenersi accoglibile con riferimento al reclamo del 20 settembre 2018, inviato per il tramite dell'associazione di riferimento al recapito PEC della società convenuta

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00 in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 21 ottobre 2018, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 20 settembre 2018 ed il *dies ad quem* nella data del deposito dell'istanza di definizione, 21 gennaio 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

In ultimo, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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 dal Sig. xxxx in data 21/01/2020 acquisita con protocollo N. 0028052 del 21/01/2020 nei confronti dell'operatore Smart Soft S.r.l. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Smart Soft S.r.l. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione riferita al codice cliente n. 099315267xxx, a far data 4 gennaio 2019, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, incluso il costo dell'apparato restituito.
3. La società Smart Soft S.r.l. è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari ad euro 300,00 (trecento /00) a titolo di indennizzo per l'omessa risposta al reclamo.

4. La predetta Società Smart Soft S.r.l. 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, 30 maggio 2022

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*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.)