

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Telephone Expert xxx/Telecom Italia xxx

(LAZIO/D/247/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Il Dirigente,

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*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza della società Telephone Expert xxx del 22.02.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società istante, intestataria di un contratto n. 888011447515 per servizi di telefonia business fissa e mobile con la società Telecom Italia xxx, nel corso della procedura ha asserito quanto segue:

a. con nota Pec del 17.10.2017 ha inviato nota di recesso dal contratto, ai sensi dell’art. 70, comma 4 del C.C.E., relativo ai servizi voce e internet di cui alle utenze di seguito elencate: 346.692xxxx, 373.900xxxx, 393.891xxxx, 338.144xxxx, 334.608xxxx, 324.900xxxx, 366.696xxxx, 320.402xxxx, 366.833xxxx, 366.833xxxx, 388.773xxxx, 320.748xxxx, 320.785xxxx, 366.679xxxx. Ciò a seguito della nota Telecom “*Comunicazione Importante: Variazione delle condizioni del contratto e delle condizioni economiche*” ricevuta in data 27.09.2017, con la quale venivano comunicate le mutate condizioni di

fatturazione a partire dal 1° settembre 2017, calcolate ogni 28 giorni, con fatturazione di 8 settimane anziché bimestrale;

b. con la stessa nota del 17.10.2017 parte istante ha formulato formale reclamo, lamentando plurimi disservizi, attivazioni non richieste di servizi a sovrapprezzo, mancate risposte ai reclami.

c. relativamente ai reclami elencati da parte istante: comunicazione via fax del 17.02.2017 (allegato all'istanza) per cessazione del servizio di autoricarica automatica per le utenze 393.891xxxx, 338.144xxxx, 334.608xxxx; nota pec del 24.05.2017 (modulo allegato, ma privo di ricevuta di avvenuta accettazione e/o consegna) per disattivazione delle opzioni di ricarica attive; nota pec del 02.10.2017 (modulo allegato, ma privo di ricevuta di avvenuta accettazione e/o consegna) per disattivazione delle restanti opzioni di ricarica attive;

d. i fatti su descritti sono stati oggetto di reiterati reclami e segnalazioni, che, tuttavia, sarebbero rimasti pressoché inascoltati.

In base a tali premesse, la parte istante ha richiesto all'operatore TIM xxx, in applicazione della Delibera n. 73/11/CONS, Allegato A:

i. ai sensi dell'art. 8 "Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", per tutti i periodi successivi alle richieste di variazione, disattivazione e recesso non soddisfatte;

ii. ai sensi dell'art. 11 "Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami";

iii. lo storno della posizione debitoria originata dalla mancata gestione delle suddette richieste.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Telecom Italia xxx, nella propria memoria difensiva, ha chiesto che venga accertata e dichiarata l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata da parte ricorrente, per le seguenti ragioni.

Relativamente agli addebiti effettuati a titolo di autoricarica del credito residuo, nonché di bundle ricorsivi che si autogeneravano sulle utenze mobili – pur non avendo evidenza degli ammontari complessivi recati dai conti telefonici, Telecom ha comunicato che *"I gb ulteriori sono oggetto di addebito da parte dell'operatore nel caso in cui il cliente finale effettua ulteriore traffico dati dopo l'avvenuto esaurimento del bundle mensile a disposizione. Allo stesso modo, anche le ricariche automatiche si attivano al superamento della soglia minima di credito per l'utilizzo di servizi non inclusi nel profilo tariffario attivo"*. Sicché gli importi richiesti da TIM sono da ritenersi corretti e pienamente dovuti.

Altresì, TIM xxx dichiara di aver riscontrato le comunicazioni di parte istante con la comunicazione del 19.06.2017 di conferma di avvenuta disattivazione dell'opzione di autoricarica sul contratto guscio n. 888011447515.

Telecom comunica che il contratto in essere fra le parti è stato oggetto di un'apposita modifica decorrente dall'1 settembre 2017, adottata ai sensi dell'articolo 70, comma 4 del D.Lgs. n. 259/2003 e sottoposta alla preventiva approvazione dell'Autorità di settore, e che TIM aveva informato tutta la clientela, incluso l'istante, di tale manovra, con una campagna informativa sul proprio sito, sui principali quotidiani nazionali e con comunicazione in fattura con preavviso di almeno 30 giorni rispetto all'entrata in vigore delle modifiche. In tal modo veniva concessa l'opportunità alla clientela di esercitare per tempo il proprio diritto di recesso. Le modifiche in parola sarebbero dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto dall'articolo 70, comma 4 del D.Lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP e nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo nei confronti dell'operatore.

A nulla varrebbe la circostanza che la lettera commerciale che preannunciava la rimodulazione della periodicità della fatturazione a 28 giorni, sarebbe arrivata oltre il termine del 31 agosto 2017, dal momento che della stessa il gestore aveva dato ampia comunicazione commerciale. Dunque non avendo esercitato il recesso entro la data del 31 agosto, (la nota di recesso dell'istante è datata 17 ottobre 2017), l'istante ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate da TIM.

Inoltre, la scelta di non esercitare il diritto di recesso non potrebbe in alcun modo ridondare in un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, indennizzabile ai sensi dell'art. 8 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, atteso che TIM non ha posto in essere alcuna fornitura indesiderata.

Infine, la delibera Agcom 121/17/CONS ha obbligato gli operatori di telefonia alla tariffazione su base mensile unicamente *pro futuro*. Il gestore TIM ribadisce di aver effettuato spontaneamente tale ripristino a partire dall'1 aprile 2018, come da informativa pubblicata all'interno della fattura n. RW00042490.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Relativamente al punto *i.* per richiesta di un indennizzo ai sensi dell'art. 8 "Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", per tutti i periodi successivi alle richieste di variazione, disattivazione e recesso non soddisfatte, e al punto *iii.*, che sono da leggersi congiuntamente, la richiesta può essere parzialmente accolta.

E così.

Nel caso di specie l'istante contesta l'illegittima indebita fatturazione proseguita nonostante la richiesta di recesso esercitata, entro i termini, a seguito delle modifiche unilaterali del contratto (PEC di recesso inviata in data 17.10.2017, comunicazione TIM di modifiche contrattuali pervenuta in data 27.09.2017, nonostante la lettera poneva come termine ultimo quello del 31.08.2017). Di converso TIM xxx sostiene di aver agito correttamente, confermando la piena regolarità del contratto e la correttezza degli importi fatturati.

Dalla disamina della documentazione in atti, risulta che l'istante, a seguito della comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali, ha effettuato la richiesta di recesso del contratto in data 17.10.2017, a mezzo Pec.

Sul punto si richiama quanto disposto dall'art. 70 comma 4 del D.Lgs. n. 259/03 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."*

Nel corso dell'istruttoria svolta da questo Corecom sono emersi diversi profili di criticità in relazione al rispetto della disciplina dettata dagli artt. 70 e 71 del Codice e dall'art. 1, comma 3-bis, del decreto legge n. 7/2007, convertito con modifiche in legge n. 40/2007, in combinato disposto con l'art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, in tema di completezza delle informative rese agli utenti e diritto di recesso a fronte di modifiche contrattuali.

I canali informativi utilizzati non hanno soddisfatto i requisiti di chiarezza, trasparenza e completezza delle informazioni previsti dalla normativa vigente, soprattutto riguardo al rispetto del previsto obbligo di

preavviso, alla precisa indicazione del prezzo di rinnovo delle offerte (come derivante dalla variazione della cadenza di rinnovo), nonché ai tempi e alle modalità per l'esercizio del diritto di recesso.

Tim xxx, nel caso in oggetto, ha inviato una mera comunicazione generica, priva del destinatario, nonché a mezzo posta ordinaria. Di contro non ha utilizzato altre forme di comunicazioni, come l'avviso in fattura (tra l'altro non allegate né da parte istante né da parte resistente) o l'avviso tramite SMS, essendo tra l'altro tutte utenze mobili.

Sul punto Tim xxx era già stata diffidata con la delibera n. 37/18/CONS, e successivamente sanzionata con la Delibera n. 193/19/CONS, ordinanza ingiunzione nei confronti della società Tim xxx per l'inottemperanza alla diffida impartita con delibera n. 37/18/CONS.

L'istante ha pertanto diritto allo storno/rimborso di ogni importo addebitato a titolo di penale e/o costo di disattivazione e all'annullamento di ogni fattura emessa da Tim xxx successivamente alla richiesta di recesso ed alla conseguente ricostruzione della posizione contabile.

La richiesta inerente all'indennizzo per ritardata cessazione contrattuale e alla fornitura di un servizio non richiesto deve invece essere rigettata, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la sola possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Ciò conformemente a quanto sostenuto da Agcom, che non ravvisa l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, dal momento che con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta 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/o il rimborso degli importi) l'Autorità ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile.

Sul punto, già con la decisione 14/15/CIR, (indirizzo confermato nelle successive 116/17/CIR, 3/18/CIR) si è statuito che: *“non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi”* (ex multis, v. anche delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR).

Ancor più recentemente la delibera n. 18/16/CIR, precisa: *“Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori” di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti.*

Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi.

Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e “indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”, ai sensi dell'articolo 8 del. 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero,

si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR).

Dunque “attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità (ex multis, v. anche delibera 136/15/CIR)”.

Per le suesposte ragioni, non è possibile riconoscere alcun indennizzo a tale titolo nel caso di specie.

Quanto alla richiesta di rimborso delle “ricariche automatiche” effettuate prima della disattivazione dell'opzione, la stessa non può essere accolta.

L'istante non ha depositato le fatture contenenti gli addebiti di cui chiede lo storno impedendo, così, la valutazione della causale dell'addebito.

La mancata produzione delle fatture contenenti i presunti illegittimi addebiti impedisce, infatti, l'accertamento della fondatezza delle doglianze.

L'onere di provare quanto asserito (“onus probandi incumbit ei qui dicit”), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture. L'istante si è invece limitato a richiedere genericamente il rimborso delle somme, a suo dire, fatturate in eccesso, senza che la circostanza trovi alcun supporto probatorio documentale e possa, pertanto, rivestire alcun valore in questa sede.

La domanda non è pertanto accoglibile.

Relativamente al punto *ii.* per “Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami” ai sensi dell'art.11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, la richiesta va accolta.

Nella già citata Pec del 17.10.2017, oltre a contenere la richiesta di recesso, parte istante avanza un reclamo inerente a plurimi disservizi, attivazioni non richieste di servizi a sovrapprezzo.

TIM S.p.A. ha riscontrato suddetta nota soltanto in data 10.01.2019.

È riconosciuto pertanto alla parte istante un indennizzo di euro 300,00, ai sensi dell'Art.11, quale importo massimo indennizzabile, computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE
DETERMINA

1. l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'istante società Telephone Expert xxx nei confronti di Telecom Italia xxx;
2. la società Telecom Italia xxx è tenuta allo storno/rimborso di ogni importo addebitato a titolo di penale e/o costo di disattivazione e all'annullamento di ogni fattura emessa successivamente alla richiesta di recesso ed alla conseguente ricostruzione della posizione contabile.
3. la società Telecom Italia xxx è tenuta corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione, la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura oltre ad € 300,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO