



CORECOM Sicilia



DETERMINA

Fascicolo n. GU14/396269/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXXX XXXX - TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l’Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza della società XXXX XXXX, del 19/02/2021 acquisita con protocollo n. 0088673 del 19/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La XXXX XXXX, P.Iva XXXXXXXXX (di seguito Istante o Utente), rappresentata dall'utente XXXX XXXX, codice fiscale XXXXXXXXXXXXX, in relazione al servizio di telefonia mobile numero di contratto: XXXXXXXXX, di tipo affari, nei propri scritti, dichiara, in sintesi, quanto segue. In data 27 aprile 2020 inviamo una pec a Tim per richiesta passaggio a piano tariffario più economico "Tim base esclusive", tenuto conto del blocco della forza vendita che non ha utilizzato il servizio attivato. Non avendo ottenuto alcuna risposta abbiamo inviato sollecito in data 25 maggio 2020 senza ricevere però alcun riscontro. In data 23 Novembre 2020 invio Ultimatum per cambio profilo tariffario o avrei cessato il contratto per mancanza dell'operatore. In data 3 dicembre 2020 Tim risponde con una risposta generica "Buongiorno XXXX XXXX non essendo riusciti a contattarla la invitiamo a chiamare con urgenza lo 0655121240 dalle 9 alle 19 rif 122268119" In data 11 dicembre 2020 contestiamo l'sms del gestore perché non è assolutamente vero che i nostri numeri non sono raggiungibili. Si evidenziava al gestore che l'sms è solo un pretesto nel diritto e nei fatti atto esclusivamente a perdere tempo e pertanto si intimava il gestore a rispondere per iscritto al reclamo e facendo presente che se non ottemperavano al nostre richieste entro 5 giorni avremmo inviato il recesso del contratto per mancanze del gestore. In data 03 febbraio 2021 abbiamo inviato a Tim richiesta di cessazione contratto n° XXXXXXXX denunciando il comportamento colposo avuto dal gestore durante tutto l'esecuzione del contratto. Tim non ha cessato il servizio dichiarando che l'istante doveva prima regolare la posizione amministrativa (risposta del 29/04/2021). Il legale dell'istante in data 06 giugno 2021 ha contestato la mancata cessazione ed a Luglio la Tim ha risposto che si sono sbagliati ed avrebbe provveduto a cessare il contratto dal 03 gennaio 2021. Si evidenzia che a Gennaio del 2020 abbiamo inviato disdetta per cessare servizio Data space ma tim non ha cessato il servizio senza inviarci alcun riscontro. L'istante in ragione di quanto lamentato chiede, come da formulario UG, e relativa integrazione richieste, e formulario GU14: 1. Cambio profilo più vantaggioso quale Tim Base Exclusive; 2. Rimborsi delle differenze economiche per mancata applicazione del profilo Tim Base exclusive rispetto al profilo indebitamente fatturato "TIM Senza Limiti 5G" dal 30 aprile 2020 ; 3. Indennizzo per comportamento colposo di Tim nel non modificare il profilo tariffario; 4. Indennizzo di 300 euro per mancato riscontro al reclamo del 25 maggio 2020 relativo al mancato cambio del profilo tariffario. 5. Rimborso dei canoni Data space non cessati dopo richiesta del 13/01/2020; 6. Cessazione del contratto in esenzione spese perché il gestore non ha fatto le modifiche tariffarie senza alcun motivo.

TIM SpA (di seguito TIM o Operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. Preliminarmente si eccepisce l'incompetenza del Corecom Piemonte a decidere sulla presente controversia. L'art. 3 comma 3 del Regolamento di Procedura, emanato con Delibera 353/19/ CONS, prevede infatti che "le altre tipologie di utenza (diverse dalle utenze fisse) o in caso di controversie relative a utenze ubicate in regioni diverse si ha riguardo al domicilio indicato dall'utente al momento della conclusione del contratto o, in mancanza, alla residenza o sede legale dell'utente." Nel caso che ci occupa, il domicilio dell'utente indicato nel contratto è Via XXXXXXXXXXXXXXXX. Tale indirizzo è altresì la sede legale dell'istante. Inoltre, dalla lettura del contratto, si evince chiaramente come il luogo di stipula dello stesso sia XXXXXXXXXXXXXXXX. Per le ragioni sopra esposte, è palese l'incompetenza territoriale del Corecom Piemonte, in favore del Corecom Sicilia. In via ulteriormente preliminare, si eccepisce l'inammissibilità delle odierne domande in quanto le stesse non trovano menzione nel formulario UG presentato illo tempore da parte istante. Con l'istanza UG controparte ha richiesto unicamente: "il cambio profilo più vantaggioso quale Tim Base exclusive". Le richieste presentate con l'istanza di definizione si pongono pertanto come domande nuove e rispetto a quanto richiesto nel prodromico e obbligatorio procedimento di conciliazione che, diversamente, verrebbe ad essere aggirato. Si tratta di richieste inammissibili in quanto non previamente formulate in sede del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e che si qualificano, pertanto, come "ius novorum". Principio ampiamente chiarito dall'Autorità in molteplici delibere. Tra le tante, la n. 276/13/CONS "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Con pregiudizio, si aggiunge, per il diritto di difesa di parte convenuta. In via ulteriormente preliminare si eccepisce l'inammissibilità della richiesta di cessazione del contratto in esenzione spese. Deve rilevarsi, infatti, che in base a quanto stabilito dalla Delibera 203/18/CONS e successiva Delibera 353/19/CONS, articolo 20, comma 4 la richiesta di cessazione del contratto in esenzione da costi, sarà da dichiararsi inammissibile in quanto al di fuori delle competenze concesse all'Autorità adita. Nel merito e

sull'assenza di responsabilità in capo a TIM SpA, fatte salve le eccezioni sopra svolte, ampiamente bastevoli per il rigetto delle domande, per mero tuziorismo difensivo si procederà a contestare, anche nel merito, la domanda avversaria. Controparte ha sottoscritto, in data 20.12.2019 un contratto per l'attivazione di trenta nuove utenze, con profilo TIM Senza Limiti 5G e opzione TIM Safe Web Mobile. Le linee sono attive dal 24.12.2019 e TIM ha sempre applicato correttamente i canoni previsti dal contratto sottoscritto, tant'è che la società istante non ha mai reclamato alcunché. Nell'aprile 2020 controparte ha richiesto una modifica del profilo tariffario, con attivazione del piano TIM Base Exclusive. TIM ha correttamente riscontrato la richiesta, comunicando la carenza del documento d'identità del legale rappresentante nonché l'impossibilità di procedere con l'attivazione del profilo TIM Base Exclusive, non più commerciabile al momento della richiesta avversaria. E' dunque palese come TIM non sia incorsa in alcun inadempimento, avendo sempre applicato le condizioni contrattuali ed economiche concordate tra le parti. A prescindere dalla carenza del documento d'identità, che avrebbe comunque impedito la modifica del pricing, è bene rilevare come non sussista alcun obbligo in capo agli operatori di procedere alla modifica di un piano tariffario, in particolare modo, se questo non sia più commercializzabile o, comunque, applicabile al richiedente. Le parti sono infatti obbligate alle relative prestazioni qualora vi sia la volontà di concludere il contratto nel caso di specie di modificare i termini dello stesso anche mediante la forma di proposta e accettazione. Nel caso che ci occupa, a fronte di una richiesta di modifica dei termini contrattuali da parte dell'istante, è palese come non vi sia stata accettazione da parte di TIM, data l'impossibilità di applicare il profilo commerciale richiesto. Non si potrà neppure affermare che la richiesta sia stata accolta per comportamenti concludenti, dato che l'operatore non ha mai modificato - proprio perché impossibilitato il pricing attivo sulle utenze mobili. Inoltre, la società istante non si è mai premurata di verificare l'esistenza di ulteriori profili commerciali attivabili al momento della richiesta, limitandosi a reiterare, nonostante i riscontri forniti da TIM, la domanda di attivazione di un profilo non più applicabile. Ciò detto, a prescindere dall'assenza di responsabilità imputabile all'operatore convenuto, occorre evidenziare come non possa trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per "comportamento colposo di TIM nel non modificare il piano tariffario", non essendo tale fattispecie tra quelle ricomprese nell'All. A Delibera 347/18/CONS. Infine, priva di pregio è la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 25.05.2020, per un duplice ordine di ragioni. Tale comunicazione, infatti, non si può prefigurare come reclamo. Inoltre, TIM, come già dimostrato per tabulas, ha fornito riscontro alle segnalazioni avanzate da controparte.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. In via preliminare è accolta l'eccezione della Tim di incompetenza del Corecom Piemonte a decidere sulla presente controversia. Secondo l'art. 3, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, all. A alla delibera n. 203/18/CONS come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS, per determinare il Corecom territorialmente competente si ha riguardo, per le tipologie di utenza diverse dalle utenze fisse, al domicilio indicato dall'utente al momento della conclusione del contratto o, in mancanza, alla residenza o sede legale dell'utente. Nel caso che ci occupa si rileva che la sede legale della società istante, indicata anche sul contratto, risulta a Riesi in provincia di Caltanissetta, pertanto è questo Corecom Sicilia territorialmente competente a decidere sulla presente controversia. Sempre in via preliminare, con riguardo all'eccezione di inammissibilità, avanzata dall'operatore, delle richieste dell'istante non sottoposte al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, si rileva che, dall'esame delle stesse, in entrambi i procedimenti, conciliazione e definizione, tenuto anche conto delle legittime integrazioni operate dall'istante il 20/11/2020, prima dell'udienza di conciliazione del 23/11/2020, la sola richiesta di "Cessazione del contratto in esenzione spese..." di cui al punto 6) risulta inammissibile in quanto fatto nuovo, la relativa istanza infatti è stata inoltrata all'operatore successivamente il tentativo di conciliazione e precisamente il 3/2/2021. A tal proposito si rappresenta che non saranno presi in considerazione, ai fini della presente decisione, tutti i fatti nuovi contestati solo in fase di definizione, avvenuti successivamente la fase conciliativa, e quindi non sottoposti preventivamente alla stessa, se si ammettesse infatti l'ampliamento dell'esame a tali ulteriori questioni se ne consentirebbe, in pratica, di aggirarne il principio di obbligatorietà della fase conciliativa. (III.1.2 Linee Guida delibera 276/13/CONS), fermo restando che le stesse potranno essere oggetto di contestazione in un eventuale nuovo procedimento di conciliazione da parte dell'istante. Neppure le richieste di cui ai punti 1) e 3) potranno essere accolte in questa sede in quanto le stesse esulano dalle competenze del Corecom così come definite all'art. 20 comma 4 del Regolamento di cui alla delibera 203/18/CONS e successive modifiche. Neanche la richiesta di cui al punto 2) potrà essere accolta in quanto non sussiste alcun

obbligo in capo all'operatore di procedere alla modifica di un piano tariffario in assenza di relativa accettazione da parte dello stesso. Nel caso che ci occupa in assenza di accettazione infatti da parte della Tim non si rileva a suo carico alcun inadempimento contrattuale. La richiesta di cui al punto 5) non può essere accolta in quanto non risulta in atti evidenza documentale di richiesta da parte dell'istante della cessazione del servizio Data space. Ciò premesso, passando al merito della controversia, l'istante lamenta la mancata applicazione del profilo Tim Base exclusive richiesta il 27 aprile 2020 tramite pec, l'operatore nei propri scritti nel confermare di avere ricevuto tale richiesta da parte dell'istante, adduce, quale motivazione di tale mancato adempimento, l'impossibilità di procedere a tale modifica in quanto il profilo richiesto dall'istante non è più commercializzabile e a supporto di quanto addotto allega in atti una lettera, che asserisce avere trasmesso all'istante, con la quale informa lo stesso di tale impedimento sebbene la stessa risulti priva di data, di tale motivazione e dalla quale non si evince neppure la modalità di trasmissione della stessa. Ora nella considerazione che l'operatore, non ha dimostrato, in questa sede, di avere correttamente reso edotto l'istante dei motivi ostativi alle richiesta avanzata mediante adeguata informativa tale da consentirgli una eventuale scelta alternativa consapevole, più consona alle nuove sopraggiunte esigenze, considerato anche la tipologia business del contratto, in osservanza dei generali principi di correttezza e trasparenza, che devono orientare i rapporti contrattuali ai sensi degli art. 1175 e 1375 del Codice civile si ritiene equo pertanto accogliere la richiesta di cui al punto 4) e riconoscere un indennizzo per mancato adeguato riscontro ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS nella misura massima di euro 300,00.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/02/2021, è tenuta a corrispondere un indennizzo , per mancato adeguato riscontro, ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS, nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00). E' rigettata ogni ulteriore richiesta.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Gianpaolo Simone