

DELIBERA N.37

**XXX / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/254269/2020)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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*”;

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 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 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, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 06/03/2020 acquisita con protocollo n. 0103624 del 06/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta : *"Circa tre anni fa ho stipulato un contratto per rientro in Telecom al costo fisso di € 25,00 mensile per sempre, per avere ADSL e telefonate illimitate senza scatto alla risposta. Successivamente sono stato contattato telefonicamente dalla Telecom che mi offre di passare da ADSL a fibra senza alcun costo aggiuntivo ed io accetto. Mi sostituiscono il modem e le bollette arrivavano fortemente maggiorate e di questo io mi sono continuamente lamentato con il servizio clienti della compagnia telefonica ma inutilmente. Infatti ho inviato diversi reclami anche per iscritto ma senza ottenere alcun riscontro o rimborso del caso. Ad aprile 2019, visto l'inerzia di TIM e l'aumento sconsiderato dei costi (tra cui anche per la fatturazione a 28 giorni), decidevo di recedere con restituzione dei modem. Successivamente ricevevo fatture con addebito penali e costi non giustificati che ovviamente contestavo!",* e ha chiesto: *"storno insoluto rimborso somme pagate e non dovute indennizzo per mancata risposta ai reclami indennizzo per attivazione servizi/profilo tariffari non richiesti indennizzi vari spese di procedura"*.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore argomenta: *"da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione risulta attivata a Maggio 2017, e la stessa risulta impattata dalle manovre tariffarie comunicate all'istante sia con lettera che con messaggi in fattura, con le quali l'istante veniva informato, ai sensi dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche, degli aumenti praticati dalla società convenuta, ed inoltre nelle stesse erano indicate le modalità ed i tempi entro quale potere recedere dal contratto senza penali."*

Ha richiamato l'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, che prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali, qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Per cui, a tanto adempiuto, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente, è quello del recesso senza penali. Nel caso di specie non vi è prova di richiesta di cessazione della linea per la mancata accettazione delle modifiche contrattuali.

Evidenzia che l'utenza risulta cessata per migrazione a Marzo 2019, prima dello scadere dei termini contrattuali di 24 mesi e oltre i termini previsti per recedere, ultima data utile era quella del 31 dicembre 2018, per cui sul conto n.3/19 risultano addebitati i costi di disattivazione linea, nonché i costi per recesso anticipato. Ritiene, pertanto, che i costi di disattivazione corrispondano esattamente ai costi sostenuti dall'operatore per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 comma 3 della L. n. 40/2007, che pone il divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi. Nel caso di specie, tuttavia, l'importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato sia nella modulistica contrattuale (art. 4 delle Condizioni contrattuali servizio Fibra), regolarmente inviata all'istante, sia nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito di Telecom Italia, consultabile anche attraverso il sito dell'AGCOM, ove sono stati riportati i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'AGCOM stessa nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 comma 3, della L. n. 40/2007.

Rileva, in merito ai costi per annullamento sconti, anch'essi legittimi, che il Consiglio di Stato, con Sentenza n. 1441 dell'11 marzo 2010, ha ritenuto legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori telefonici, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto al summenzionato art. 1, in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo.

In merito alle rate a scadere del modem rileva che tale prodotto, all'epoca della stipula contrattuale, era previsto in vendita rateale e richiama a tale proposito la Delibera n. 348/18 Cons confermata dal Tar Lazio che prevede che gli operatori devono consentire all'utente finale di recedere dal contratto senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale, dandone adeguata informativa. Pertanto, l'utente non ha diritto a tenersi gratuitamente il modem dell'operatore dopo la disdetta, ma deve restituirlo o pagarlo. Nel caso de quo, non avendo l'istante restituito il prodotto, è tenuto al pagamento delle rate a scadere.

Osserva altresì che, dalla documentazione agli atti, non risulta l'esistenza di reclami scritti o segnalazioni telefoniche, in merito agli addebiti difformi in fattura nei termini di cui all'art. 23 delle C.G.A.

Rappresenta infine che sull'utenza è presente una morosità pari ad € di euro 401,92.

Per tali motivi ha concluso per il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, memoria con cui, oltre a insistere nelle domande

già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando di aver ricevuto fatture bimestrali di importi superiori a quanto pattuito, sin dal momento del passaggio alla tecnologia FIBRA (nel maggio 2017), come si evince dall'estratto conto allegato dalla società. Sebbene questa imputi tali aumenti a modifiche contrattuali regolarmente comunicate, egli smentisce di aver ricevuto alcuna comunicazione e dunque di essere stato informato della possibilità di recedere dal contratto in esenzione spese. Sottolinea infatti che non può essere dato alcun valore probatorio alle Telecom news depositate dalla società essendo prive di prova del loro invio e della loro ricezione. Parimenti evidenzia l'illegittimità degli addebiti per costi di disattivazione e per il modem, in quanto nessuno di questi costi è stato comunicato al momento del passaggio a tecnologia FIBRA, né gli è mai stato inviato il riepilogo delle condizioni economiche dell'offerta concordata telefonicamente. Precisa, infine, di aver effettuato numerosi reclami riscontrati con grave ritardo solo il 27 dicembre 2019 e pertanto di aver diritto ad indennizzo.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente, nei limiti di seguito precisati.

In relazione alla domanda di rimborso/storno dei maggiori importi addebitati, rispetto alle condizioni pattuite, la società imputa gli aumenti a modifiche contrattuali regolarmente comunicate, ma non c'è prova del ricevimento delle Telecom news prodotte con cui avrebbe preavvisato il ricorrente delle stesse, né alcun riferimento alle fatture cui eventualmente sarebbero state allegate. Questi dunque non è stato posto nelle condizioni di non accettare le modifiche e recedere dal contratto, e gli aumenti sarebbero avvenuti illegittimamente senza il suo consenso. Tuttavia occorre rilevare la genericità e indeterminatezza della richiesta di rimborso/storno degli insoluti, in quanto l'istante non ha indicato in maniera dettagliata gli importi degli addebiti non dovuti e non ha depositato le fatture in cui sarebbero riportati i costi superiori, venendo così meno all'onere probatorio. Né tali importi possono essere dedotti dall'estratto conto allegato dalla società, così come sostenuto dall'utente, atteso che non sono indicate le voci dettagliate degli addebiti e pertanto non può esserne valutata la legittimità o meno. Nel caso di specie, va da sé, valgono i principi secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (*rectius*: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Il che non è avvenuto da parte del ricorrente. A tale proposito, si richiama la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: “ *la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe*”. In assenza di documentazione non è possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa, non emergendo elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibile quanto genericamente asserito. Ne consegue anche il rigetto della richiesta di indennizzo per attivazione servizi/profilari tariffari non richiesti.

Dal fascicolo documentale risulta allegata, dalla resistente, nonché dall'istante, ma solo in sede di repliche, un'unica fattura, ossia la n. 8U00095XXX del 9 maggio 2019, contenente i costi di recesso anticipato e i costi di disattivazione, atteso che quest'ultimo

ha sciolto il contratto prima della scadenza del vincolo contrattuale di 24 mesi. Tali costi devono essere ritenuti illegittimi in quanto, come già evidenziato, il ricorrente non ha usufruito della possibilità di recedere nei termini previsti in esenzione spese, attesa la mancanza di prove circa la comunicazione delle modifiche contrattuali, perciò tali somme devono essere stornate.

Devono essere stornati altresì i costi addebitati a titolo di rate residue del modem ai sensi dell'art. 5 della Delibera n. 348/18/CONS, con cui il nostro Paese si è uniformato alla direttiva europea n. 2015/2120, emanata nel 2016, dato che il ricorrente ha fornito prova di aver restituito il terminale.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha fornito la prova di aver inviato reclamo, a mezzo PEC, il 26 giugno 2019. Inoltre ha effettuato una segnalazione l'11 febbraio 2020, così come emerge dalla missiva di riscontro della società del 17 febbraio 2020, inviata fuori termine contrattuale all'istante, il quale che ammesso di averla ricevuta. Cosicché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 26 giugno 2019 (data del primo reclamo) e il 17 febbraio 2020 (data del riscontro), corrispondente a 236 giorni. Conseguentemente si riconosce all'istante un indennizzo di € 300,00 (trecento//00), tetto massimo previsto dal Regolamento.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web", e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a stornare la fattura n. 8U00095XXX del 9 maggio 2019 in relazione ai costi addebitati a titolo di cessazione anticipata della linea, costi di disattivazione e rate residue del modem; la Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta altresì a corrispondere xxx “XXX”, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di definizione della controversia; b) € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

2. La società Tim XXX (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.

3. Ai sensi dell’art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell’art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino

C = IT