

**DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/126299/2019**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Zoccali XXX - TIM XXX (Kena mobile) IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Zoccali XXX, del 22/05/2019 acquisita con protocollo N. 0220525 del 22/05/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante ha contestato: “addebiti in fatture non dovuti in quanto non pattuiti contrattualmente”. In base a tale premessa, ha chiesto lo storno degli addebiti non dovuti, nonché l’indennizzo per la sospensione dell’utenza in contestazione, verificatasi dal 28 aprile fino al 15 maggio 2019 che, a tutt’oggi (data di presentazione del ricorso), non risulta riattivata(sic), per un totale di euro 500,00 (cinquecento/00). Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 17 maggio 2019.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato, in primis, la genericità dell’istanza, invocando la palese violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa. Nel merito, ha sostenuto che l’utente ha effettuato un “pagamento parziale e tardivo del conto telefonico 2/19”, decurtando motu proprio la somma di euro 24,40, lasciando scoperta la rata del modem che, invece, è legittima, dato che lo stesso ne ha accettato l’acquisto, come emerge dal contratto allegato, ai fini probatori. Nonostante ciò, la resistente ha disposto, in un’ottica di correttezza commerciale, un accredito di euro 30,00 sul conto n. 3/19. A causa del pagamento parziale del conto di cui sopra, l’utenza de qua, previo invio di sollecito di pagamento, è stata sottoposta a sospensione amministrativa il 7 maggio 2019, riattivata tempestivamente l’8 maggio 2019, nonostante la morosità presente. In merito alla sospensione, ha richiamato l’art. 20 delle C.G.A. , rubricato: “Sospensione per ritardato pagamento”, nonché l’art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, in cui si annoverano i casi tassativi che consentono all’operatore di sospendere il servizio, e vi rientra anche il caso “di ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti”. Per di più, ha sottolineato che il contratto telefonico rientra nei contratti a prestazioni corrispettive, che consente

al somministrante di sospendere la fornitura in caso di ritardato pagamento anche di una sola fattura. Per quanto concerne la contestazione degli addebiti in fattura, la resistente ha stigmatizzato che non risultano reclami in atti, in ordine alla asserita illegittima fatturazione. A tal proposito, ha richiamato l'art. 23 delle C.G.A. che stabilisce: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati entro la data di scadenza della fattura in contestazione". Per di più, ha sottolineato che nel periodo in contestazione non risultano reclami né scritti, né telefonici, e che a carico dell'odierno ricorrente è presente una morosità di euro 294,40. Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, chiedendo il rigetto integrale dell'istanza. L'istante 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 ss.mm. ii., una memoria di replica, contestato -ex adverso - le argomentazioni dell'operatore. All'udienza del 17 aprile 2020, da una parte, il gestore ha ribadito la correttezza del proprio operato, dall'altra, l'istante ha insistito nelle richieste, per come formulate nell'atto introduttivo. In conseguenza di ciò, considerate le divergenze delle posizioni, il Responsabile del procedimento, ha ritenuto opportuno richiedere una integrazione istruttoria all'operatore, ai sensi dell'art. 18, comma 2, delibera 203/18/CONS e ss.mm.ii., trasmettendone copia, a mezzo piattaforma del ConciliaWeb, anche all'istante, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione utili per una corretta ricostruzione della fattispecie de qua. In particolare, la richiesta istruttoria ha riguardato: "chiarimenti in ordine ai periodi di sospensione del servizio". La resistente ha ribadito che: "l'utenza risulta sospesa il 07/05/2019 e riattivata il 08/05/2019", allegando le relative schermate di sospensione e riattivazione dell'utenza in contestazione. L'istante, dal canto suo, ha insistito nelle sue pretese per come formulate nell'atto introduttivo, contestando le schermate prodotte dall'operatore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. Il ricorrente ha lamentato la sospensione dell'utenza – chiamate in uscita - dal 28 aprile fino al 15 maggio 2019, senza preavviso, con contestuale richiesta di indennizzo. In più, ha contestato le somme per l'acquisto del modem, addebitate in fattura, poiché illegittime, visto che l'offerta, prevedeva la concessione del modem in comodato d'uso. Per questo motivo, ha avanzato la richiesta di storno delle somme addebitate per l'utilizzo del modem, oltre l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. L'istante ha affermato di aver contattato parecchie volte il servizio Clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami (ma non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni) per contestare le presunte illegittime fatturazioni, quali, a mero titolo esemplificativo, l'orario di contatto, il codice del ticket, eventualmente aperto, il codice dell'operatore con cui è intervenuto il contatto che lo avrebbe posto a conoscenza, e, quindi, consentendogli di intervenire. Dall'altra parte, la resistente ha sottolineato la genericità del ricorso, stigmatizzando che la sospensione amministrativa è stata di un solo giorno per il "pagamento parziale e tardivo del conto telefonico 2/19", e che dalle verifiche effettuate non risultano reclami inevasi nel periodo oggetto di contestazione. L'organo decidente, sentite le parti in udienza e constatata la divergenza dei periodi sospensione, ha ritenuto opportuno – come sopra accennato - richiedere un'integrazione istruttoria all'operatore, al fine di accertare l'arco temporale della sospensione. Questi ha prodotto le schermate di sospensione e di riattivazione, da cui si rileva che l'utenza in questione è stata sottoposta a sospensione amministrativa solamente per un giorno: precisamente è stata sospesa il 7 maggio 2019 e il giorno successivo è stata riattivata, nonostante il pagamento parziale della fattura. A questo punto giova sottolineare che le schermate dei sistemi telematici degli operatori sono considerate, a tutti gli effetti, elementi di prova, alla stregua di altra documentazione, per cui devono essere valutate per l'eventuale attribuzione di responsabilità nei confronti degli operatori. L'istante, dopo l'udienza di discussione, quindi oltre il termine procedimentale, ha allegato due reclami a suo tempo inviati all'operatore: il primo è stato trasmesso, a mezzo PEC, il 23 febbraio 2019, riscontrato dal gestore il successivo 23 marzo, ammesso pure dall'istante nella memoria di replica. In tale occasione, l'operatore ha riconosciuto all'utente un bonus fedeltà di euro 30,00, e vari altri bonus, sul conto telefonico n. 3/19; l'altro reclamo, invece, si riferisce ad un periodo diverso da quello oggetto di contestazione, esattamente è stato trasmesso, sempre a mezzo PEC, il 3 agosto 2019. E' il caso di annotare, giusto per avere un quadro meglio rappresentativo della vicenda, che, nel caso di specie, non vi è agli atti alcuna richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall'utente in merito alla sospensione dell'utenza, stante che ha lamentato un periodo abbastanza lungo di sospensione. Cosicché il ricorrente non ha dimostrato il suo assunto, per cui la richiesta di indennizzo per la sospensione dell'utenza non può trovare accoglimento. Analogamente, non può trovare accoglimento, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, giacché anche qui emerge una carenza probatoria, circa l'invio dei reclami telefonici, come meglio ut supra specificato. Per quanto concerne, invece, il reclamo trasmesso, a mezzo PEC, il 23 febbraio 2019, lo stesso risulta riscontrato dall'operatore il successivo 23 marzo, come confermato dallo stesso istante nella memoria

di replica prodotta. Per quanto riguarda, invece, le somme addebitate per il modem, si richiama la delibera n. 348/18/CONS, con cui il nostro Paese si è uniformato alla direttiva europea n. 2015/2120, emanata nel 2016. Il Regolamento UE spiega che i consumatori nel momento in cui optano per una offerta proposta da un operatore, non hanno l'obbligo di comprare o prendere in comodato d'uso il modem proposto dall'operatore, ma possono decidere di comprarlo autonomamente. Con la delibera 348/18/CONS l'Agcom ha confermato questo diritto, specificando che qualora dovessero optare per questa scelta - ovviamente - graverebbero su di loro i costi di installazione e manutenzione del modem. Difatti, l'art. 5, dal titolo " disposizioni transitorie" ha stabilito che i fornitori di servizi, entro 120 giorni dalla pubblicazione della predetta delibera, avrebbero dovuto adeguarsi, proponendo all'utente: a) la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente offerta commerciale che preveda la fornitura dell'apparecchiatura terminale a titolo gratuito o che non ne vincoli l'utilizzo attraverso l'impugnazione di costi del bene o dei servizi correlati al terminale nella fatturazione; b) in alternativa, il recesso gratuito dal contratto, senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale. Dal momento che, nel caso de quo, il contratto sottoscritto dall'istante prevedeva l'utilizzo a pagamento del modem, si ritiene di dover applicare, l'art.5, lett. b) della sopra citata delibera. Per tali motivi, l'utente dovrà provvedere alla restituzione del modem. L'operatore sarà onerato ad indicargli le modalità di consegna del prodotto, in più, dovrà procedere allo storno delle somme addebitate per il modem. Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/05/2019, è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno delle somme addebitate per l'utilizzo del modem; L'istante, da parte sua, è tenuto a restituire il MODEM all'operatore, rispettando le modalità di consegna indicategli da quest'ultimo, che ha l'onere, appunto, di comunicare all'utente le modalità di consegna; È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
rosario carnevale