

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/262588/2020**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ZAMPAGLIONE 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 ZAMPAGLIONE XXX, del 31/03/2020 acquisita con protocollo N. 0142739 del 31/03/2020

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 rappresentato: “in data 05/07/2018 ho fatto il passaggio da Infostrada a TIM attivando l’offerta TIM CONNECT . In data 11/09/2019 ho effettuato il recesso della mia linea telefonica con numero 098587XXX e quindi recesso anticipato della mia offerta Telecom. Ho pagato regolarmente tutte le fatture e a Dicembre 2019 è arrivata l’ultima bolletta di € 343,21 n. RU02902XXX, di tale importo contesto i € 200,70 per le N°34 Rate residue del servizio TIM EXPERT (mai utilizzato e mai stato comunicatomi ) e €101,66 per Addebito decoder TIM, N°34 Rate Residue. Il decoder è in mio possesso e posso consegnarlo in qualsiasi momento(...). Penso sia un abuso e scorretto addebitare costi per servizi mai utilizzati e mai comunicatomi quando è stato stipulato il contratto . Non sono disposto a pagare questi soldi e chiedo una verifica se è giusto che io paghi la bolletta per l’intero importo o solo per l’importo del reale consumo e del costo per la Disattivazione che ammonta a circa € 30 ”. In base a quanto argomentato, ha chiesto: a) lo storno di euro 200,70 per il servizio “TIM EXPERT” (34 rate residue) e lo storno di euro 101,66 per le 34 rate residue del decoder, addebitategli nella fattura n. RU02902XXX di chiusura contratto; b) il rimborso delle somme pagate e non dovute. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato espletato il 31 marzo 2020.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato che: “da verifiche effettuate negli applicativi in uso a Telecom Italia sull’utenza in contestazione in data 20.07.2018 viene emesso OI di attivazione dell’offerta Tim Connect in tecnologia adsl che si perfeziona in data 21.08.2018 (vedi welcome letter del 23.08.2018). In data 22.08.2018 viene effettuata la conversione della linea in tecnologia fibra sempre con il servizio Tim Connect che si perfeziona in data 25.08.2018 (vedi welcome letter del 27.08.2018). L’offerta prevedeva il costo dell’abbonamento ad € 25,90 mensili, inoltre il servizio Tim Expert al costo di € 5,89 mensili per 48 rate,

il servizio Timvision di € 1,00 mensili e in aggiunta l'addebito del Decoder al costo di € 2,99 per 48 rate (...). Il tutto confermato dal fatto che l'istante non ha mai reclamo tali addebiti in fattura, i quali sono presenti a partire dal primo conto telefonico. Ha, inoltre, sottolineato, che sono state trasmesse all'istante le condizioni contrattuali dei profili tariffari attivati. A sostegno della propria tesi difensiva ha richiamato l'art. 3, All. A), delibera n. 519/15/CONS, mettendo in evidenza che "la richiesta di rientro da OLO è stata avanzata dal cliente da canale Web come da Moduli di richiesta Web del 09/07/2018 (A) e (B) allegati, in cui è presente la spunta del servizio Tim Expert rateizzato in 48 mesi, per cui l'istante era ben consapevole dell'addebito del servizio". Per ultimo, ha precisato che ai loro atti non risultano reclami in ordine alle contestazioni sollevate dall'istante, e che l'utenza è cessata per disdetta il 19 ottobre 2019. In conseguenza di ciò, sul conto di novembre 2019 sono stati addebitati le rate a scadere dei prodotti. Per tali motivi, ha declinato ogni responsabilità.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dalla parte istante sono accolte parzialmente, per i motivi che seguono. L'istante ha contestato la fattura n. RU02902XXX, relativa al periodo dall'1 al 31 ottobre 2019, di euro 343,21, lamentando l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. In primis, ha contestato la fatturazione delle rate relative al servizio "TIM EXPERT", pari ad "€ 200,70 per le N°34 Rate residue" del servizio in questione. Orbene, secondo l'orientamento generale seguito dall'Agcom, gli utenti hanno diritto all'applicazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni pattuite non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni applicate. Inoltre, va osservato che, da orientamento giurisprudenziale consolidato, la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile. Per tale motivo, la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solamente un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite, secondo però la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico. Per cui è rettificabile in caso di divergenza con i dati reali; conseguentemente ricade in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura, qualora contestati dall'utente. Nel caso in esame, la resistente ha depositato la PDA firmata dall'utente il 9 luglio 2018, epperò, non vi sono riportati i costi dell'abbonamento, trattasi dunque di documento non idoneo a dimostrare la consapevolezza dell'utente, circa i costi effettivi dell'offerta. Inoltre, ha prodotto le welcome letter del 23 e 27 agosto 2018, senza dimostrare che l'utente abbia ricevuto al suo domicilio le missive, circostanza che gli avrebbe consentito di riesaminare l'aspetto economico dell'offerta attivata. Neppure l'inserimento del prospetto informativo dell'offerta sul sito web TIM è argomentazione idonea a legittimare la condotta tenuta dalla resistente. Si aggiunge ancora che sulle fatture prodotte risulta, contestata dall'istante, la tariffa del servizio "Tim Expert" (trattasi di un servizio di assistenza, consistente "nell'intervento di un tecnico TIM a casa tua per verificare e migliorare le prestazioni di rete della tua connessione ADSL o fibra TIM"). Considerato che l'operatore non ha fornito motivazioni adeguate, si ritiene che il servizio Tim Expert sia stato illegittimamente fatturato. Di conseguenza si accoglie la richiesta di storno "€ 200,70 per le N°34 Rate residue" formulata dall'istante, addebitatagli sulla fattura n. n. RU02902XXX. Di contro, non si accoglie la richiesta di rimborso delle rate già corrisposte per tale servizio, poiché egli non ha prodotto alcun reclamo per contestare le fatture emesse dall'operatore. Per quanto concerne, invece, le somme addebitate per i prodotti in possesso dell'istante, 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 chiaramente che: "Gli utenti finali hanno il diritto di (...) utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta (modem o router), indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a internet". Ciò significa che i consumatori nel momento in cui optano per una tariffa proposta da una compagnia telefonica, 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 conferma questo diritto degli utenti, specificando che qualora dovessero fare questa scelta, ovviamente spetterebbero a 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 obbligatorio a pagamento del modem, si applica l'art.5, lett. b) della sopra citata delibera e si fa ricorso al principio del favor utentis, stante che l'istante ha dichiarato la propria disponibilità alla restituzione dei prodotti in suo possesso. Perciò, si dispone la restituzione dei prodotti all'operatore, con il conseguente annullamento della posizione debitoria a carico dell'istante. L'operatore provvederà ad indicargli le modalità di consegna. Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 31/03/2020, è tenuta a a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno della somma di euro 200,70 (duecento/70), addebitatagli nella fattura n. RU02902XXX, per il servizio "TIM EXPERT"; l'istante è tenuto a restituire i prodotti in suo possesso all'operatore, rispettando le modalità di consegna indicategli da quest'ultimo; l'operatore è onerato a comunicare all'istante 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