

DETERMINA 10 Fascicolo n. GU14/497413/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX MARIA STELLA - TIM XXX (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;

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;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...)”;

VISTA l’istanza dell’utente XXX MARIA STELLA, del 04/02/2022 acquisita con protocollo n. 0039697 del 04/02/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “La signora XXX formulava richiesta di attivazione servizio fisso con numero utenza 0963 591XXX per un importo di euro 25,00 mensili. In realtà la fatturazione è stata sempre di un importo pari o superiore ad euro 37,00 non corrispondendo a quanto pattuito. La stessa decide di recedere dal contratto giusto documento che si allega motivandolo per l’inadempimento rispetto al contratto e alla tariffa stabilita dal

funzionario del gestore di telefonia. Ad oggi nonostante il recesso risalga a febbraio 2021 la stessa corrisponde a mezzo RID la somma di euro 15,00 mensili, certamente non dovuti per le ragioni di cui sopra.”. Tanto argomentato ha domandato: “Si chiede annullamento della posizione debitoria e rimborso delle somme versate successivamente alla data di recesso”.

La resistente nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante. L'operatore argomenta che “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l'utenza in contestazione risulta attivata con l'offerta Nuova TIM Super Mega in data 16.11.2020 presso Negozio (Dealer), rientro da altro gestore, come da documenti allegati e sottoscritti in data 20.10.2020.”. Rappresenta che la tariffa Nuova Tim SUPER Mega prevedeva i seguenti costi: € 29,90 al mese in promo con domiciliazione delle fatture (altrimenti € 34,90 al mese). Tale importo comprendeva il costo di abbonamento in promozione a € 14,90 al mese per i primi 24 mesi, poi 24,90 € al mese + contributo di attivazione di € 10,00 al mese per 24 mesi + modem 5€ al mese per 48 mesi. Dal 49° mese solo canone di abbonamento ad € 24,90. Sottolinea che i costi sono stati fatturati in modo corretto, come si evince dalle fatture allegate. Evidenzia che dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito alla contestazione de quo e richiama a tale proposito l'art. 23 delle C.G.A. che stabilisce: “i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati per iscritto all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa”. Sottolinea inoltre che, nel caso di specie, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato. Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non è stato assolto, mancando apposita documentazione a supporto di quanto affermato, né è stata presentata una richiesta di provvedimento cautelare a tale riguardo. Ad abundantiam, richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, nonché la Delibera n. 28/2020 di questo Co.re.com. conforme al suddetto orientamento. Rileva infine che, nel caso di specie, l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza; tale circostanza esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Osserva inoltre che il 25 febbraio 2021 l'istante ha inoltrato richiesta di disdetta, motivandola con la difformità dei costi di abbonamento addebitati rispetto a quelli pattuiti, riferiti solo alla prima fattura di € 37,35, nella quale peraltro non risultava ancora la domiciliazione bancaria, che prevedeva una riduzione di euro 5/mese, come avvenuto in seguito. Rileva infine che la linea risulta cessata dal 4 aprile 2021 e che l'istante ha continuato a ricevere fatture di circa 15,00 euro che includono € 10,00 del costo di attivazione (non previsto se il contratto dura 24 mesi) più € 5,00 di rata modem (che non risulta restituito), non avendo ottemperato ai tempi minimi di durata del contratto (24 mesi) ed essendoci ancora da pagare le rate residue delle 48 previste per l'acquisto del modem. In particolare la fattura di dicembre 2021 di € 315,52 contiene tutto il residuo rate. Per tali motivi, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L'istante lamenta in primo luogo l'addebito illegittimo di costi superiori a quelli pattuiti, chiedendo conseguentemente lo storno/rimborso della fatturazione errata, ma dall'esame istruttorio emerge che i costi addebitatigli sono corretti e corrispondenti alle condizioni contrattuali ed economiche dell'offerta da lui sottoscritta. Invero dalla documentazione allegata in atti emerge che il ricorrente ha aderito all'offerta “Tim Super Mega”, che prevedeva, nell'ipotesi di richiesta di domiciliazione delle fatture, come nel caso di specie, un canone mensile di importo pari a 14,90 Euro al mese per i primi due anni e successivamente 24,90 Euro al mese, oltre il contributo di attivazione a 10,00 Euro al mese per 24 mesi e il Modem TIM hub a 5,00 Euro al mese per 48 mesi, ovvero un costo complessivo pari ad € 29,90 al mese per 48 mesi, mentre successivamente Euro 24,90 al mese, secondo quanto emerge dalla memoria della resistente cui l'istante non ha replicato e dalla proposta di contratto allegata. Occorre rilevare in primo luogo che l'istante ha ommesso di produrre in atti le fatture contestate, non ottemperando all'onere di provare quanto asserito (“onus probandi incumbit ei qui dicit”) e impedendo pertanto una completa valutazione comparativa finalizzata a determinare la legittimità degli addebiti nelle stesse contenuti, ad eccezione di una sola fattura anteriore al recesso. Difatti nel

fascicolo documentale sono state allegare solo due fatture antecedenti alla risoluzione del rapporto contrattuale (una dall'istante e una dall'operatore), su cui viene fatto il raffronto con le condizioni economiche dell'offerta cui l'istante ha aderito: 1) fattura n. RU 00152XXX dell'importo di € 30,28 relativa al mese di gennaio 2021 con la prova del pagamento i cui costi applicati risultano corretti, in quanto viene addebitato il canone di abbonamento mensile in promozione ad € 14,90 oltre al contributo di attivazione pari ad € 10 e il costo della rata del modem pari ad € 5,00 oltre 0,38 per chiamate verso cellulari; 2) fattura n. RU02828XXX dell'importo pari ad € 37,35 relativa al periodo dal 16 novembre fino al 31 dicembre 2020 i cui costi sono corretti, in quanto viene addebitato il canone di abbonamento che risulta maggiorato in quanto calcolato in proporzione al periodo considerato che è superiore al mese (ovvero 45 g. per cui 14,90 +7,45), oltre al contributo di attivazione pari ad € 10 mensili e il costo della rata del modem pari ad € 5,00. Nel caso di specie dunque non si rinviene alcuna difformità contrattuale e pertanto la domanda di annullamento e/o rimborso delle fatture deve essere necessariamente rigettata. L'istante ha altresì lamentato l'emissione di fatture successive al recesso, chiesto il 25 febbraio 2021 ed eseguito il successivo 4 aprile. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 del "decreto Bersani", così come modificato dalla legge dalla legge 4 agosto 2017 n. 124 secondo cui un consumatore ha diritto di recedere dal contratto secondo le previsioni contrattuali, normative e delle delibere Agcom o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo di preavviso, altresì è stabilito che il recesso o il trasferimento debbano essere garantiti senza ritardi e senza penali. In merito, si rileva la costante giurisprudenza Agcom secondo la quale, in applicazione dei principi sopra enunciati, "devono essere considerate illegittime le fatture emesse successivamente al recesso esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (cfr. delibera Agcom n. 103/10/CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/CIR; 140/CIR; 24/11/CIR, 75/11/CIR). Si richiama, inoltre, il "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", approvato con delibera Agcom n. 519/15/CONS, ed in particolare l'art. 8 "Cessazione del rapporto contrattuale", che reca "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". Cosicché l'istante ha diritto, così come previsto dalla normativa regolatrice, allo storno delle fatture emesse dopo il decorso dei trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di recesso, inviata al gestore a mezzo raccomandata A/R del 25 febbraio 2021 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione. Nello specifico, dalla documentazione in atti emerge che dopo il recesso all'istante sono pervenute alcune fatture (fattura n. RU01167XXX di maggio 2021, fattura n. RU020428XXX di settembre 2021 e fattura n. RU272XXX di dicembre 2021), contenenti il costo di disattivazione, le rate residue del contributo di attivazione, nonché le rate residue del modem. Per quanto concerne l'addebito delle rate residue del modem riportati nella fattura n. RU272XXX di dicembre 2021, si applica l'art. 5, comma 1, della Delibera n. 348/18/CONS, recante "Misure attuative per la corretta applicazione dell'articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali. Il predetto articolo che impone agli operatori di proporre agli utenti che hanno stipulato un contratto in data antecedente al 1 dicembre 2018 "la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente [...] che preveda la fornitura [...] a titolo gratuito" del terminale; o in alternativa, di consentire agli utenti di recedere dal contratto di accesso a internet e da quello di fornitura del modem "senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale", ha previsto la possibilità per l'utente di restituire il terminale in vendita, recedendo dal contratto senza alcun altro onere. Perciò, il ricorrente, che non ha dato prova dell'avvenuta restituzione del modem, laddove restituisca l'apparecchio in suo possesso, qualora non lo abbia già fatto nelle more della decisione della controversia, all'indirizzo e nel termine che la resistente dovrà comunicargli entro sette giorni dalla notifica del provvedimento, avrà diritto allo storno/rimborso del costo addebitato a titolo di rate residue del terminale. In merito ai costi di disattivazione indicati nella fattura n. RU01167XXX di maggio 2021, occorre richiamare la Delibera Agcom n. 487/18/CONS con cui sono state emanate le "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione", che hanno dettato disposizioni in merito al recesso o al trasferimento delle utenze presso altro operatore, senza vincoli temporali e senza ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi degli operatori. Le Linee guida prevedono specifiche tutele per coloro che vogliono recedere o trasferire le utenze, legittimando solo alcune spese di recesso e vietando d'imputare all'utente spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, la disciplina delle spese di recesso ha ricompreso come legittime diverse categorie di costi che l'operatore si riserva di addebitare all'utenza al momento in cui questa recede dal contratto. In particolare, le spese di recesso possono riguardare: a) i costi

sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza; b) la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; c) il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale. I costi sostenuti dall'operatore per dismettere l'utenza, come nel caso che ci occupa, sono spese che devono essere commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sostenuti dall'azienda per dismettere la linea telefonica; l'entità delle stesse deve essere prevista in sede di adesione contrattuale ed essere resa nota al momento della pubblicizzazione dell'offerta, oltre che comunicata all'Autorità. Nel caso di specie l'art. 7.4 delle C.G.C. prevede che in caso di disdetta o recesso il cliente è tenuto al pagamento della commissione dovuta per le prestazioni di disattivazione dei servizi pari ad € 30,00. L'istante nel modulo allegato al contratto ha dichiarato di aver preso visione delle condizioni economiche e contrattuali relative all'offerta sottoscritta e in ogni caso i costi di recesso sono altresì pubblicati sul sito istituzionale. Ne consegue che i costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della legge Bersani, oltre che conformi a quanto previsto dalle C.G.C. e dalle Linee guida dell'Autorità, chiamata dalla stessa legge a vigilare sulla questione. Devono invece ritenersi illegittimi e non dovuti i costi addebitati a titolo di rate residue del contributo di attivazione indicati nella fattura n. RU272XXX di dicembre 2021. La delibera 120/21/CONS Agcom sancisce l'illiceità dei costi attivazione che gli operatori telefonici chiedono agli utenti di pagare se lasciano in anticipo il contratto, prima cioè dei 24 mesi, come nel caso di specie. Secondo l'Autorità gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso "sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall'offerta la cui entità varia nel corso del rapporto contrattuale.(....) Di conseguenza, resta del tutto esclusa la possibilità di un recupero (integrale o parziale) dello sconto concesso sui contributi una tantum e sui prodotti, trattandosi di somme che l'operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l'utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza. (...) la restituzione dello sconto sui contributi una tantum – integrale o parziale che sia - non è in linea con gli articoli 1, commi 3 e 3-ter, del decreto Bersani, costituendo un addebito di spese di recesso non eque e proporzionate al valore del contratto, con conseguente indebita limitazione della libertà di recesso." Pertanto la resistente dovrà stornare o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento delle stesse, le somme addebitate nella fattura n. RU272XXX di dicembre 2021 addebitati a titolo di rate residue del contributo di attivazione.

DETERMINA

- TIM XXX(Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/02/2022, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa – contabile della Sig.ra XXX mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, di tutta la fatturazione riferita all'utenza n. 0963 591XXX emessa successivamente al 4 aprile 2021, data di cessazione del rapporto contrattuale, in relazione alle somme addebitate a titolo di canoni, di rate residue del contributo di attivazione e di rate residue del modem, laddove l'istante restituisca l'apparecchio con le modalità e nei termini indicati nel corso della trattazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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
Maurizio Priolo