

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/90986/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Malara X - TIM X (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 Malara X, del 01/03/2019 acquisita con protocollo N. 0089225 del 01/03/2019

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 rappresenta di aver ricevuto, in seguito al recesso dal contratto e cambio operatore per variazione unilaterale del contratto comunicata dall’operatore, una fattura di chiusura in cui sono stati addebitati costi di disattivazione e le rate del modem che gli sono state ugualmente addebitate, nonostante l’apparecchio sia stato restituito. Tutto ciò, nonostante la società resistente nella comunicazione relativa alle future variazioni contrattuali, avesse garantito il diritto di recedere senza costi. L’istante sottolinea infine che “la pretesa del pagamento delle rate del modem è illecita, in quanto venendo meno le condizioni iniziali del contratto, tutto ciò in esso contenuto viene revocato, incluso il modem che è stato anche restituito”. Sulla base di tale rappresentazione dei fatti, l’istante ha avanzato le seguenti richieste: lo storno delle rate del modem e delle spese di disattivazione linea.

L’operatore ha rilevato che, dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si evince che con la fattura di Maggio 2018 la società convenuta ha comunicato all’utente le variazioni contrattuali. Nella suddetta comunicazione era anche specificato che qualora il cliente non avesse accettato le nuove condizioni di abbonamento aveva facoltà di recedere dal contratto senza costi, inviando una comunicazione scritta con allegato un documento d’identità del titolare dell’utenza, entro il 30 giugno 2018, circostanza che non si è verificata nel caso de quo, in quanto l’utente mai ha effettuato nessuna richiesta di recesso, ma è semplicemente migrato verso altro OLO il 17 luglio 2018. L’operatore ha evidenziato che a seguito di ciò è stato emesso il conto Agosto 2018 contenente i costi di disattivazione linea e le rate a scadere del modem in vendita rateizzato. Per quanto riguarda i costi di disattivazione, gli stessi corrispondono 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. Nel caso di specie, inoltre, l’importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde

effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito di Telecom Italia (ora Tim X Kena mobile) ; per altro consultabile anche mediante il sito dell'AGCOM, in cui la società telefonica ha riportato 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. La legittimità di tali addebiti è stata confermata anche da una Determina n. 125/15 emessa da questo Co.re.com., nonché da recenti determinazioni emesse dal Co.Re.Com. Puglia n. 17 -18 e 23 del 01.03.18 con cui, accogliendo le argomentazioni della Telecom Italia X (ora Tim X Kena mobile) è stato ritenuto che i costi di disattivazione non violano il divieto contenuto nel c.d. Decreto Bersani (L. n. 40/2007), in quanto trattasi di costi effettivamente sostenuti dall'operatore. La società resistente ha inoltre evidenziato la correttezza dei costi addebitati a titolo di rate residue del modem, in quanto nella comunicazione inviata era riportato: "se sulla tua linea sono in corso pagamenti rateali puoi scegliere se continuare a pagare le rate sino alla scadenza o saldare le rate in un'unica soluzione" . Ha sottolineato altresì che, nel caso de quo, dalla documentazione allegata da parte istante, non appare l'esistenza di reclami scritti, né telefonici relativi all'addebito illecito dei costi del modem. Per tali motivi non riscontrandosi responsabilità contrattuali, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, 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 e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui, ha contestato le deduzioni avversarie, evidenziando di aver inoltrato la disdetta regolarmente nei termini previsti dall'operatore per poter beneficiare del recesso senza costi.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte. Esaminando la fattispecie, occorre rilevare che l'utenza, così come precisato dall'operatore, è stata sottoposta a modifiche contrattuali. L'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di telecomunicazioni di procedere nel corso del contratto alla modifica delle Condizioni contrattuali, sottoscritte e vigenti all'atto della stipula del contratto stesso. Le condizioni generali potrebbero essere modificate nel corso del tempo da parte dell'azienda, per questioni di opportunità o per esigenze differenti, a prescindere se la controparte sia favorevole o meno a questa decisione. Il cliente gode comunque di una serie di tutele, in quanto la facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, inizialmente sottoscritte dal cliente, è soggetta a precisi obblighi informativi. Al riguardo, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella delibera n. 519/15/CONS ha previsto che gli operatori informino i clienti interessati, con preavviso non inferiore a trenta giorni, delle modifiche alle condizioni contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali e senza costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata, secondo le modalità indicate dall'operatore, entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Nel caso di specie, secondo le risultanze documentali, l'operatore ha osservato gli adempimenti normativi previsti per le modifiche contrattuali, avvisando l'utente delle future variazioni con la Telecomnews contenuta nella fattura di maggio 2018, contenente la data in cui sarebbe stata effettuata la modifica dell'offerta, nonché le informazioni relative alla possibilità di recedere dal contratto in caso di mancata accettazione delle modifiche. La comunicazione prevedeva un aumento di tutte le offerte a partire dall'1 aprile 2018 del 7,8%, in seguito al ritorno alla fatturazione su base mensile e non più a 28 giorni, e un aumento specifico in relazione all'offerta Tim Smart di € 2,5 al mese (IVA inclusa) a partire dall'1 luglio 2018. In relazione ad entrambe le preannunciate variazioni, veniva riconosciuto all'istante il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza penali o costi di disattivazione, dandone comunicazione entro il 30 giugno 2018, laddove non avesse accettato le modifiche. A fronte della suddetta comunicazione, dunque, l'istante ha esercitato il proprio legittimo diritto di recedere dal contratto, entro il termine previsto dall'operatore per poter beneficiare del recesso senza costi, secondo quanto si evince dalla nota tramessa a mezzo PEC il 28 giugno 2018, avente ad oggetto il recesso per passaggio ad altro operatore causa modifica condizioni contrattuali, allegata con la ricevuta di consegna, per il che i costi di disattivazione addebitati risultano illegittimi, e ha diritto allo storno degli stessi. Per quanto riguarda i costi addebitati a titolo di rate residue del modem, occorre richiamare 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 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. Per i vecchi contratti, se il modem è a pagamento, la delibera all'art. 5 lett. b) chiede agli operatori di permettere agli utenti di restituirlo e quindi smettere di pagarlo. 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. La Delibera Agcom 348/18/CONS è stata impugnata dagli operatori telefonici dinanzi al Tar del Lazio, il quale di recente si è pronunciato con la sentenza n. 1200/2020 che ha confermato la suddetta Delibera, stabilendo che i consumatori non sono tenuti a sostenere alcun costo di disdetta legato alla fornitura del modem da parte dell'operatore, laddove lo abbiano restituito. Dal momento che, nel caso de quo, il contratto sottoscritto dall'istante prevedeva la vendita rateizzata del modem e l'istante ha dichiarato di aver provveduto alla sua restituzione, circostanza non contestata dall'operatore, devono essere stornati o rimborsati i costi addebitati a titolo di rate residue del modem.

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 01/03/2019, è tenuta a la società Tim X (Kena mobile) è tenuta a provvedere al rimborso o allo storno dei costi di disattivazione e di quelli addebitati a titolo di rate residue del modem, nonché a ritirare eventuale pratica di recupero crediti.

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