

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/97195/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Maiano 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 Maiano X, del 14/03/2019 acquisita con protocollo N. 0111442 del 14/03/2019

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 dall’operatore il 4 maggio 2018, insieme alla fattura, la comunicazione relativa a prossime variazioni contrattuali e alla possibilità di disattivare la linea senza costi aggiuntivi, comunicando la volontà di recedere dal contratto entro il 30 giugno 2018, tramite PEC, allegando documento di identità e codice fiscale. L’utente evidenzia altresì che, nonostante abbia restituito il modem e pagato il 12 settembre 2018 la fattura relativa al mese di luglio, ha ricevuto una fattura per l’importo di € 8,32 relativa al mese di novembre 2018, con l’addebito dei costi del modem. Sulla base di tale rappresentazione dei fatti, l’istante ha avanzato le seguenti richieste: 1) lo storno integrale della posizione debitoria; 2) il ritiro degli incarichi di recupero credito; 3) l’indennizzo previsto dalle condizioni generali di abbonamento dell’operatore a causa di quanto accaduto.

L’operatore, dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia(adesso TIM), ha rilevato che sull’utenza in contestazione era attivo il profilo tariffario Tim Smart, il quale prevedeva l’acquisto del modem in vendita rateizzato in 48 rate da € 5,00 cadauno. A seguito di tale attivazione la società convenuta, come da normativa vigente ha inviato regolare modulistica contrattuale, contenente le condizioni economiche e contrattuali dell’offerta attivata. La società resistente ha evidenziato di aver comunicato all’utente con la fattura di Maggio 2018 le variazioni contrattuali, con l’indicazione circa le modalità ed i tempi entro cui esercitare il diritto di recesso. Nella suddetta comunicazione viene anche indicato : “ se sull’utenza sono in corso pagamenti rateali puoi scegliere se continuare a pagare le rate sino alla scadenza o saldare le rate in un’unica soluzione”. L’operatore ha inoltre rappresentato che l’utenza è cessata l’11 luglio 2018 per passaggio ad altro gestore, nonostante le comunicazioni relative alla variazione contrattuale prevedessero il recesso entro e non oltre il 30 giugno 2018. La società resistente ha inoltre evidenziato la correttezza dei costi addebitati a titolo di rate residue

del modem, in quanto l'istante lo ha acquistato in vendita rateizzato, e in ogni caso la variazione contrattuale prevedeva il recesso senza addebito di penali, ma non riguardava la vendita rateizzata dei prodotti. Non sussistono inadempimenti da parte della società convenuta neanche sotto il profilo delle informazioni fornite all'utente, in quanto ha dato prova di aver adempiuto a tutti gli oneri informativi su di essa incombenti in materia di contratti conclusi a distanza, ivi comprese quelle sul diritto di recesso. L'operatore ha sottolineato infine 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 e di aver restituito il modem, per cui all'istante non può essere addebitato alcun costo aggiuntivo.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. Esaminando la fattispecie, occorre rilevare che l'utenza, così come precisato anche dall'operatore, è stata sottoposta a modifiche contrattuali secondo quanto previsto dall'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, che 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 purché 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. Nel caso di specie, secondo le risultanze documentali, le future variazioni sono state comunicate dall'operatore 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, conformemente a quanto previsto nella delibera Agcom n. 519/15/CONS. A fronte della suddetta comunicazione, l'istante ha esercitato il proprio legittimo diritto di recedere dal contratto, a mezzo PEC del 20 giugno 2018, con cui ha comunicato che avrebbe provveduto ad effettuare il passaggio ad altro operatore. Per il che la disdetta è avvenuta regolarmente nel termine concesso per poter beneficiare del recesso senza costi aggiuntivi, sebbene la migrazione sia di fatto intervenuta l'11 luglio 2018, in quanto nell'informativa dell'operatore era specificato che l'utente, laddove non avesse accettato le modifiche, aveva il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore entro il 30 giugno 2018 e in tal caso non sarebbero state applicate penali, né addebitati i costi di disattivazione. Pertanto laddove siano stati addebitati costi di disattivazione o penali l'istante ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi. Il recesso nel termine previsto, secondo la comunicazione inviata all'utente, non avrebbe comportato altresì lo sconto dei costi relativi al modem. Tuttavia 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'utente ha fornito la prova di averlo restituito il 28 luglio 2018, allegando la bolla di spedizione, devono essere stornati o rimborsati i costi addebitati a titolo di rate residue del modem. Si rigetta la richiesta dell'indennizzo previsto dalle condizioni generali di abbonamento dell'operatore per il disservizio subito, in quanto il Regolamento sugli indennizzi non prevede alcuna fattispecie di indennizzo riconducibile, nemmeno in via analogica, all'ipotesi di indebita fatturazione, per la quale l'utente può solo richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi.

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/03/2019, è tenuta a provvedere a favore del ricorrente al rimborso o allo storno dei costi di disattivazione e delle penali, laddove eventualmente addebitati, nonché allo storno o al rimborso degli importi addebitati a titolo di rate residue del modem; la società resistente è tenuta altresì 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