

**DETERMINA 7 Fascicolo n. GU14/650332/2023****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA C. - TIM SpA (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 il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

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 C., del 12/12/2023 acquisita con protocollo n. 0318065 del 12/12/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Come già spiegato in conciliazione in modo chiaro, non capisco il motivo di mantenere aperto un servizio, se da agosto ho interrotto i rapporti con Tim passando ad altro operatore con portabilità del numero, che oramai è un numero non di pertinenza di Tim. Inoltre contestò non solo il proseguo

dell'abbonamento Tim vision, ma di costi aggiunti come more su pagamenti già chiusi e "Tim super rata residuo costo attivazione" inoltre avendo chiuso il contratto con Tim alcuni prodotti da me acquistati non possono più essere utilizzati, e non avendo potuto concludere la conciliazione sono ancora in possesso di prodotti che non posso utilizzare e che quindi non mi servono. Chiedo di rivedere le fatture e stornare da agosto tutto ciò che non è dovuto compreso l'abbonamento Tim vision che è rimasto attivo nonostante abbia cambiato gestore. Inoltre ancora mi arrivano fatture tramite messaggio di MY Tim che non posso aprire perché per l'appunto NON SONO PIU' CLIENTE DA AGOSTO!!". Tanto argomentato ha domandato: "Rivedere e stornare importi fatture non dovuti da Agosto".

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 "si rileva, a seguito di verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che la linea in oggetto è migrata ad altro gestore il 30.08.2023, come da fattura di cessazione di Settembre 2023; La fatturazione è rimasta attiva dopo il conto di cessazione, per l'addebito delle rate dei prodotti precedentemente acquistati per i quali non era conclusa la rateizzazione e per il costo della rata di attivazione, dovuta per la cessazione anticipata della linea rispetto al vincolo dei 24 mesi dell'offerta attiva sulla linea. Si precisa che il contributo attivazione pari ad € 240,00, era incluso gratuitamente nell'offerta rispettando il vincolo di 24 mesi. Oltre alle rate prodotti, sulle fatture emesse da ottobre in poi, è anche presente l'offerta intrattenimento TV con Noleggio decoder, in quanto la stessa rimane attiva per la durata contrattuale dei 24 mesi in quanto può essere utilizzata anche su qualsiasi altro collegamento internet. Il cliente può eventualmente inviare richiesta di disdetta del servizio attraverso i canali ufficiali di Tim. Sul conto emesso a Dicembre 2023 sono state addebitate le rate a scadere residue dei prodotti acquistati." Rappresenta che la posizione debitoria dell'istante risulta pari ad € 607,24 per le fatture emesse da Agosto 2023 fino all'ultimo conto di Dicembre 2023, con scadenza 13 gennaio 2024, totalmente dovuto. 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. Per tali motivi, la società ha escluso qualsiasi responsabilità a proprio carico e ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Il 30 aprile 2024, si è svolta l'udienza di discussione fissata da questo Ufficio per acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, l'utente ha insistito nelle richieste formulate nei propri atti difensivi. Dall'altra parte, il rappresentante legale dell'operatore ha insistito nelle richieste per come formulate nella memoria difensiva.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L'istante lamenta l'addebito illegittimo di costi non dovuti dopo il passaggio ad altro operatore, con portabilità del numero, intervenuto il 30 agosto 2023, di cui chiede lo storno. Invero, dalla documentazione allegata agli atti, emerge che, dopo la migrazione avvenuta il 30 agosto 2023, sono state emesse le seguenti fatture: 1) Fattura n. RU01859421 del 16 settembre 2023 di importo pari ad €55,49 2) Fattura n. RU02177741 del 22 ottobre 2023 di importo pari ad € 55,83 3) Fattura n. RU02602874 del 22 dicembre 2023 di importo pari ad € 380,53. Nei suddetti documenti contabili risultano addebitati i seguenti costi, contestati dall'istante: costo di migrazione, rate del costo di attivazione, costo del servizio Tim vision, costo noleggio Tim vision box, rate degli apparati Repeater Onda/ZTE, Google HUB2, PC Onda e Repeater Easymesh, indennità per ritardato pagamento fatture. In relazione al costo di migrazione occorre rilevare che l'importo addebitato è legittimo. A tale proposito 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 trasferire 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 trasferire 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 nella sintesi contrattuale allegata dall'operatore, che costituisce parte integrante della proposta di contratto che, nel momento in cui è sottoscritta dall'istante, viene da lui accettata integralmente ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 c.c., è espressamente previsto il pagamento di € 5 in caso di migrazione della linea ad altro operatore. Ne consegue che i costi di migrazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della legge Bersani, oltre che conformi a quanto previsto dalle condizioni contrattuali e dalle Linee guida dell'Autorità, chiamata dalla stessa legge a vigilare sulla questione. Alla luce della normativa sopra citata devono altresì ritenersi legittimi i costi addebitati a titolo di rate residue relative ai prodotti offerti insieme al servizio principale, quali le rate per gli apparecchi Wi-Fi Reapetear Easymesh e Onda/ZTE, per il PC Onda e per il modem HUB2. Tuttavia per gli apparecchi Wi-Fi e per il PC l'utente potrà scegliere di continuare il pagamento rateale degli stessi sino alla scadenza delle rate. In tema di acquisto rateale di apparati, giova qui richiamare la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, ed in particolare il capoverso VII, n. 29, nella parte in cui dispone che "(...) gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un'unica soluzione. Solo in questo modo all'utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto". Peraltro la sintesi contrattuale, allegata agli atti, prevede espressamente che in caso di recesso dall'offerta sarà mantenuta attiva la rateizzazione del PC fino alla scadenza prevista a meno che non sia indicata, al momento del recesso o anche successivamente, la volontà di pagare le rate residue in un'unica soluzione. Per quanto concerne invece l'addebito delle rate residue del modem HUB2, ai sensi dell'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, nonché in base all'art. 98- septies decies del Dlgs 207/21, in caso di recesso anticipato gli utenti che hanno incluso nell'offerta un modem dell'operatore con pagamento rateale hanno la possibilità di restituire l'apparato in alternativa al pagamento delle rate residue. Perciò l'istante, 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 anche del costo addebitato a titolo di rate residue del terminale. Per quanto riguarda il costo addebitato per il servizio Tim vision le condizioni contrattuali contenute nella sintesi allegata dall'operatore e non contestata dall'istante, prevedono che l'offerta Tim vision con Disney plus, in caso di recesso, in qualsiasi momento, dal servizio internet di rete fissa cui è associata l'offerta, rimane attiva per la durata contrattuale dei 24 mesi, in quanto può essere utilizzata anche su qualsiasi altro collegamento internet. Il cliente può eventualmente inviare richiesta di disdetta del servizio nelle forme previste dall'operatore. Invero, nel caso di specie, non risulta che, dopo la migrazione, l'utente abbia inviato richiesta di cessazione del servizio Tim vision, né che abbia restituito il decoder Tim vision box, pertanto i costi relativi all'offerta in questione sono dovuti. Parimenti legittimi risultano i costi addebitati a titolo di indennità per ritardato pagamento, che si riferiscono alle penali applicate dall'operatore per il pagamento dopo la scadenza prevista di alcune fatture antecedenti alla migrazione dell'utenza. Devono invece ritenersi illegittimi e non dovuti i costi addebitati a titolo di rate residue del contributo di attivazione indicati nelle fatture emesse dopo la migrazione dell'utenza. Si richiama a tale proposito la delibera 120/21/CONS Agcom che 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, le somme addebitate nelle fatture emesse dopo la migrazione a titolo di rate residue del contributo di attivazione per un importo pari ad € 80,00.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/12/2023, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell'istante mediante lo storno delle somme addebitate a titolo di rate residue del contributo di attivazione e di quelle addebitate a titolo di rate residue del modem, laddove l'istante restituisca l'apparecchio con le modalità e nei termini indicati nel corso della trattazione. La società inoltre è tenuta ad accordare l'eventuale pagamento rateale dei prodotti e dei terminali acquistati, laddove l'istante ne faccia richiesta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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