

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/56424/2018**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA 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 della società XXX , del 10/12/2018 acquisita con protocollo N. 0224694 del 10/12/2018

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:

Il 19 settembre 2016 l’istante ha stipulato un contratto Business per la propria attività, che prevedeva il servizio internet e chiamate illimitate al costo di 60,00 euro a bimestre. Sin da ottobre 2016 l’utente ha lamentato la lentezza del servizio internet, provvedendo sempre a contestare le fatture che gli venivano inviate. Inoltre, ha rappresentato l’assenza completa della linea telefonica dal mese di giugno 2017. Lamenta altresì addebiti difformi da quelli concordati contrattualmente, atteso che già dalla prima fattura ha constatato la mancata applicazione dello sconto di euro 10,00 proposto e sottoscritto al momento della stipulazione del contratto. Nella fattura N.8U00XXX inoltre gli è stato addebitato l’importo di euro 100,00 a titolo di “quota adesione linea Valore” e nella fattura N.8U00XXX gli sono stati addebitati ulteriori 100,00 euro, quali “anticipo conversazioni”, a suo dire non dovuti, in quanto non previsti dal contratto. Infine, nella fattura N.8U00XXX gli sono stati fatturati costi di recesso, costi modem e penali, per un importo di euro 409,21, nonostante i vari disservizi e disagi sofferti dall’istante, e nonostante la restituzione del modem. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, quest’ultimo ha presentato le seguenti richieste: 1) Annullamento delle fatture emesse a carico dell’utente; 2) Ritiro di eventuale pratica di recupero credito; 3) Indennizzo per malfunzionamento del servizio internet pari ad euro 1.800; 4) Indennizzo per mancata risposta al reclamo pari ad euro 360,00; 5) Spese di procedura per € 200,00. Totale indennizzo pari ad euro 2.360,00.

L’operatore evidenzia che l’utenza, attivata il 19 settembre 2016, è stata sottoposta ad azioni gestionali amministrative preliminarmente comunicate al cliente con lettera di sollecito del 17 gennaio 2017 e con lettera di risoluzione contrattuale del 30 marzo 2017, con cessazione totale avvenuta il 16 agosto 2017, in quanto l’utente non ha effettuato il pagamento delle fatture emesse a partire dal 19 settembre 2016. Per cui, l’operatore conformemente a quanto previsto dall’art. 20 C.G.A. che stabilisce che: ” Telecom Italia, previa comunicazione

anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata”, nonché dall’art. 5 del Regolamento, poiché l’utente non ha provveduto al pagamento di quanto dovuto ha legittimamente sospeso la fornitura. La società resistente evidenzia altresì che dalla documentazione in atti non appare l’esistenza di reclami, né per iscritto né telefonici con cui venivano contestati eventuali disservizi o fatture. L’operatore eccepisce altresì la legittimità degli addebiti contestati dall’istante, in quanto corrispondenti agli importi previsti nelle condizioni contrattuali allegate. In particolare il gestore evidenzia la previsione nelle stesse di una quota di adesione all’offerta pari ad € 100,00, addebitata una tantum nel conto 6/16 e di uno sconto pari ad € 10,00 per la Promo Valore, correttamente applicato mensilmente, come si evince dalle fatture allegate. La stessa evidenzia infine la regolarità degli addebiti relativi ai costi di disattivazione e di cessazione anticipata applicati in quanto previsti e regolamentati dalla normativa vigente e dalle condizioni contrattuali, nonché dell’addebito delle rate a scadere del Router, in quanto previsto dal contratto. Per tali motivi la resistente 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, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando di aver effettuato numerosi reclami telefonici e di aver richiesto all’operatore l’invio dei tabulati telefonici e dei retrocartellini relativi alle segnalazioni, senza ottenere alcun riscontro. L’istante evidenzia inoltre che la società convenuta non ha prodotto la ricevuta di ritorno della presunta raccomandata a/r con cui gli veniva comunicata la risoluzione contrattuale, allegata agli atti, e di non aver pagato le fatture, in quanto, trattandosi di un contratto a prestazioni sinallagmatiche, non era tenuto a corrispondere le somme richieste per un servizio non funzionante di cui non usufruiva.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. In merito al lamentato malfunzionamento della linea internet occorre rilevare che questo, come peraltro evidenziato dallo stesso istante nelle proprie memorie, si sostanzia essenzialmente nella lentezza della navigazione. L’istante non fa riferimento ad ulteriori disservizi e non indica un preciso arco temporale in cui essi si sarebbero eventualmente verificati, né fornisce prova di segnalazioni telefoniche, indicandone almeno la data e il codice identificativo, ovvero di reclami scritti per il malfunzionamento della linea. Orbene, in ordine alla lentezza del servizio Adsl lamentata dall’utente, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l’obbligo del fornitore di garantire la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. L’adempimento di tale obbligo è stato reso operativo e verificabile solo con l’adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente di verificare la qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all’utente finale e in particolare di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall’operatore nell’offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l’utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall’operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto. Nel caso di specie, la parte istante, non ha provato di avere utilizzato il sistema di rilevazione Ne.me.sys al fine di dimostrare la velocità di collegamento alla rete inferiore ai parametri pattuiti, né di aver effettuato dei reclami, ma in ogni caso egli dopo aver contestato il disservizio, in mancanza di ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni, avrebbe potuto solo recedere dal contratto, secondo quanto previsto dalla normativa che non prevede alcun indennizzo per la fattispecie in questione. In merito alla richiesta di rimborso delle maggiori somme versate rispetto alle condizioni pattuite, dall’esame delle fatture depositate dall’operatore, si rileva la parziale legittimità degli addebiti contestati. L’istante lamenta in primo luogo la mancata applicazione dello sconto di euro 10,00 proposto e sottoscritto al momento della stipulazione del contratto ma nelle fatture, ovvero quelle depositate dall’operatore (conto n. 2/17), emerge la corretta applicazione mensile dello sconto. E’ inoltre legittimo l’addebito nella fattura N.8U00252090 dell’importo di euro 100,00 a titolo di “quota adesione linea Valore”, atteso che il contratto prevedeva una quota di adesione nuovi impianti da corrispondere una tantum pari ad € 100,00. Per quanto riguarda l’addebito di ulteriori 100,00 euro quali “anticipo conversazioni” nella fattura N.8U00XXX, occorre evidenziare che la somma addebitata a titolo di anticipo conversazione, è richiesta dall’operatore a titolo di garanzia per eventuali futuri mancati pagamenti delle fatture, nel caso in cui l’utente, in sede di sottoscrizione del contratto, non chieda la domiciliazione delle fatture su un proprio conto corrente, postale o bancario, o su una propria carta di credito, ovvero” non concordi “con Telecom Italia la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia. Invero nel caso di specie, nelle condizioni contrattuali

allegate dall'operatore, risulta barrata la casella con cui l'utente dichiara di volersi avvalere del servizio di domiciliazione delle fatture, mediante addebito sul conto corrente bancario o postale. In ogni caso il contratto non prevedeva alcuna somma da versare a titolo di anticipo conversazioni nell'ipotesi in cui l'utente non avesse richiesto il servizio di domiciliazione delle fatture. Perciò l'addebito della somma di € 100,00 a titolo di anticipo conversazioni è illegittimo e andrà stornato o rimborsato. Infine, risultano corretti e pertanto dovuti i costi addebitati nella fattura a titolo di recesso anticipato e di disattivazione in quanto espressamente previsti nel contratto. L'offerta Linea Valore + ISDN, secondo quanto risulta dalle condizioni contrattuali allegate, aveva una durata minima di 24 mesi e in caso di recesso prima della scadenza prevedeva il pagamento di € 100,00 a titolo di rimborso della promozione/sconto/bonus ricevuti. Al riguardo, si richiama la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40), giacché non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso ex plurimis Deliberazione del Corecom Piemonte 8 settembre 2014 n. 23/2014, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2 dell'8 gennaio 2015, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015, Deliberazione Corecom Marche n. 77 del 16 maggio 2016, Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3 del 22 aprile 2016). Il contratto prevedeva altresì in caso di recesso l'addebito di € 28,84 a fronte dei costi sostenuti dalla società convenuta per la prestazione di disattivazione del singolo collegamento. Tali costi sono dovuti, in quanto conformi ai costi di gestione comunicati dal gestore all'Autorità. Si deve infatti evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito web di Tim, peraltro consultabile mediante il sito [www.agcom.it](http://www.agcom.it) nella sezione "prospetti informativi su offerte e condizioni economiche", la predetta società ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati comunicati all'Autorità nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dell'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (Cfr Delibera Agcom 48/17/CONS). 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. Dal momento che, nel caso de quo, il contratto sottoscritto dall'istante prevedeva l'utilizzo obbligatorio a pagamento del modem, si ritiene di dover applicare l'art.5, lett. b) della sopra citata delibera, applicabile al caso di specie nonostante la stessa sia stata emanata dopo la chiusura del contratto, in forza del principio del favor utentis, atteso che l'istante ha dichiarato di aver provveduto alla restituzione del modem e l'operatore non ha contestato tale circostanza. Per tali motivi, si dispone lo storno dei costi addebitati a titolo di rate residue del modem nella fattura N.8U00XXX. L'istante non ha provveduto al pagamento di alcuni conti telefonici, e pertanto l'operatore, secondo quanto da lui stesso affermato, ha sospeso la fornitura dei servizi. Tuttavia l'azione amministrativa posta in essere è da considerarsi legittima, conforme sia alle disposizioni regolamentari vigenti, sia alle condizioni generali di contratto, essendo avvenuta con regolare preavviso. L'art. 20 delle C.G.A., richiamato dall'operatore, nonché l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato

pagamento del servizio. Nel caso di specie l'utente è stato informato degli insoluti esistenti e della futura sospensione con sollecito di pagamento del 17 gennaio 2017, prodotto dall'operatore, di cui non ha contestato l'avvenuto ricevimento. Invero, la suddetta missiva ha valore di preavviso della sospensione secondo quanto richiesto dalla normativa, indipendentemente dalla successiva racc. A/R, del 30 marzo 2017 con cui è stata comunicata la risoluzione contrattuale, allegata agli atti, che l'utente contesta di aver ricevuto, in mancanza di prova contraria da parte dell'operatore. Inoltre l'utente era stato informato della morosità nella fattura n. 1/17. Per il che, attesa la regolarità della sospensione amministrativa della linea effettuata dall'operatore, l'utente non ha diritto ad alcun indennizzo per il suddetto disservizio. Si rigetta infine la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto dalla documentazione prodotta dalla società resistente emerge soltanto una segnalazione del 2 novembre 2017 cui è stato dato riscontro con la missiva del 17 novembre 2017, di cui l'istante non ha contestato il mancato recapito nelle memorie di replica, e pertanto non può essere indennizzata. Invero nella sezione del Conciliaweb, relativa ai disservizi, sono indicati alcuni reclami (del 23 novembre 2017, del 7 e del 12 dicembre 2017) che non sono stati allegati, né l'istante ha fornito i codici o le date di eventuali segnalazioni telefoniche, e quindi la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami non può essere accolta. Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/12/2018, è tenuta a stornare e/o rimborsare all'utente le somme addebitate a titolo di anticipo conversazioni nella fattura N.8U00XXX, nonché a stornare gli importi addebitati a titolo di rate residue del modem nella fattura N.8U00XXX. La società resistente è tenuta inoltre a liquidare, tramite assegno o bonifico a favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

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