

DELIBERA n°_182_

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14 / 95651 / 2019)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 16/09/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, 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 Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 12/03/2019 acquisita con protocollo n. 0106259 del 12/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXXXXXXX, rappresentata dall'utente XXXXXXXXX, di seguito (Istante), in relazione all'utenza fissa XXXXXXXXX di tipo affari, nell'istanza introduttiva del presente procedimento descrive i fatti come segue. In data 20.11.2018 esprimevo la mia mancata accettazione delle modifiche contrattuali fatte da TIM, ed inviavo un modulo tramite alla pec: telecomitalia@pec.telecomitalia.it dove comunicavo all'operatore che non intendevo accettare le modifiche contrattuali e volevo passare ad altro operatore. In data 28.12.2018 la mia linea veniva attivata in Fastweb. In data 16.01.2019 restituivo il modem Telecom con tutti i suo relativi componenti all'indirizzo "Telecom Italia S.p.a. c/o Geodis Logistic Magazzino Reverse A22 Piazzale Giorgio Ambrosoli snc, 27015 Landriano (PV) tramite spedizione tracciata. In data 09.01.2019 veniva emessa da parte di TIM spa la fattura n. 8V00006763 che portava un importo da saldare pari ad euro 607,84 Iva compresa, che nel dettaglio era giustificata dalle seguenti voci: 100 euro più IVA "Recesso promo valore", 102,90 euro più IVA Tutto fibra (importo corretto e da pagare), euro 100,00 più IVA cessazione anticipata linea, 28,84 euro più IVA costo disattivazione tuttofibra, 244,00 euro F.C. IVA per le rimanenti 20 rate del modem. Inoltre TIM spa deve restituire l'importo di euro 100,00 versato nella seconda fattura giustificato come anticipo conversazioni. L'importo corretto che il sottoscritto intende saldare, poiché si tratta di servizi usufruiti, è la cifra di euro 102,90 più IVA. L'istante in ragione di quanto dichiarato chiede lo storno delle voci: euro 100 più IVA "Recesso promo valore", euro 100,00 più IVA "cessazione anticipata linea", euro 28,84 più IVA costo disattivazione tuttofibra, euro 244,00 F.C. IVA per le rimanenti 20 rate del modem, la restituzione dell'importo di euro 100 di anticipo conversazioni.

2. La posizione dell'operatore

TIM SpA (di seguito TIM) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. Dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si rileva che l'utenza in contestazione risulta rientrata in Telecom in data 30 aprile 2018 con il piano tariffario Linea Valore più internet senza limiti adsl, e con l'acquisto del router Wi-Fi in 24 rata da euro 12.20. Com'è possibile verificare dalla fattura allegata il piano tariffario attivato dall'utente prevedeva delle scontistiche in fattura a condizione che l'utenza rimanesse attiva con Telecom per almeno 24 mesi. Con comunicazione allegata al conto n. 6/18 la società convenuta informava l'utente delle modifiche contrattuali in vigore sull'utenza in contestazione, e con la medesima indicava le modalità per recedere dal contratto. Il recesso doveva avvenire tramite comunicazione scritta con allegato un documento di riconoscimento valido del titolare dell'utenza telefonica. Non si riscontra la validità della comunicazione inviata dall'utente in quanto privo del documento di riconoscimento, pertanto sul conto n. 1/19 vengono addebitati i costi di cessazione linea per recesso anticipato i costi di disattivazione nonché le rate a scadere del modem. I costi di disattivazione sono legittimi in quanto sono 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. L'art. 1 comma 3 della L. n. 40/2007 espressamente sancisce “ i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia.....devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di tra-sferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.....”. Dunque, la norma pone un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenuti dagli operatori medesimi. Nel caso di specie, tuttavia, 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; 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 l'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. Legittimi risultano essere anche i costi per recesso anticipato e per annullamento promo valore in quanto va rilevato, che il Consiglio di Stato con Sentenza n. 1441 del 11.03.10, ha ritenuto legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori telefonici, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sotto-scrivendo 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 della Legge n. 40/2007, in quanto 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. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data è " il prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Corretti risultano essere anche le rate residue del router in quanto il prodotto era stato acquisto in vendita rateizzato, e tale pagamento era indicato anche nelle modifiche contrattuali inviate all'utente. Si rileva che l'utente non ha mai inviato reclami in merito ai disservizi sollevati in questa sede, infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete i disservizi lamentati. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi , neanche ad eventuali reclami telefonici. Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. L'utenza presenta una morosità pari ad € 885,40 relativamente al mancato pagamento dei conti telefonici n. 6/18 e 1/2019. E' evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamenti dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte per i motivi che seguono. Nel merito l'istante contesta, in relazione all'utenza XXXXXXXX di tipo affari, gli addebiti di costi di recesso nonostante abbia, a seguito di modifiche unilaterali di contratto, comunicato via pec, il 20.11.2018, la mancata accettazione delle stesse e il passaggio ad altro operatore. L'operatore, nella propria memoria difensiva, dichiara di non riscontrare la validità della comunicazione inviata dall'utente in quanto priva del documento di riconoscimento e che pertanto sono stati addebitati sul conto n. 1/19 i costi di cessazione linea per recesso anticipato i costi di disattivazione nonché le rate a scadere del modem. Ora, pur ammettendo, quanto sostenuto dall'operatore, circa la comunicazione di recesso incompleta trasmessa dall'istante, si ritiene comunque che l'operatore avrebbe dovuto, una volta reso edotto della volontà di recesso, per modifiche unilaterali del contratto, da parte dell'istante, informare lo stesso della riscontrata irregolarità sì da consentirgli una rapida integrazione della richiesta, affinché la stessa fosse correttamente gestita. Contegno questo che non risulta essere stato adottato dall'operatore in contrasto quindi al generale principio di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., in base ai quali le parti sono tenute ad una serie di doveri di collaborazione che si

sostanziano, tra gli altri, anche nell'obbligo di informare circa ogni questione che sia rilevante per la controparte, infatti "la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico." (Cass. civ. n. 264/2006). Per quanto sopra dedotto, in accoglimento della richiesta dell'istante, si ritiene che l'operatore sia tenuto al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile mediante il rimborso e/o lo storno di tutti gli importi fatturati in relazione alla cessazione dell'utenza, conseguente a modifica unilaterale del contratto da parte dell'operatore, diversamente, infatti, verrebbe eluso il disposto dell'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale consente la modifica unilaterale del contratto da parte degli operatori a condizioni che non vengano però addebitati agli utenti che recedono penali e nemmeno i costi di disattivazione. Inoltre tenuto conto che l'Autorità con delibera n. 37/18/CONS, ha sottolineato, tra l'altro, che, qualora nell'offerta sottoscritta dagli utenti siano previsti canoni legati alla fornitura di un modem o decoder da parte dell'operatore per la fruizione dei servizi erogati, in caso di recesso per modifica unilaterale del contratto, non possano continuare a vincolare l'utente, si ritiene equo, disporre anche lo storno degli importi addebitati in relazione alle 20 rate residue per il router wi-fi che risulta autonomamente restituito in data 18/01/2019,

DELIBERA

di accogliere la richiesta della società XXXXXXXXX nei confronti della TIM SpA. TIM SpA, è tenuta al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante mediante lo storno o il rimborso di tutti i costi riconducibili al recesso anticipato e precisamente euro 100 più IVA "Recesso promo valore", euro 100,00 più IVA "cessazione anticipata linea", euro 28,84 più IVA "costo disattivazione tuttofibra", euro 244,00 relativi alle rimanenti 20 rate del router wi fi, oltre all'importo, eventualmente addebitato, per anticipo di conversazioni non dovuto.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo, 16/09/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone

