

DELIBERA N. 42/2020

**[REDAZIONE] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/77211/2019)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 22/12/2020;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

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. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante *“Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di*

comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom";

VISTA l'istanza di [REDACTED] del 01/02/2019 acquisita con protocollo n. 0043782 del 01/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, sig. [REDACTED], titolare dell'utenza [REDACTED], mediante istanza di definizione regolarmente presentata in data 01 febbraio 2019 a mezzo del portale Conciliaweb entro il termine previsto dall'emissione del verbale di mancato accordo in conciliazione (verbale del 29 novembre 2018) introdotta a mezzo UG cartaceo protocollato in data 10 luglio 2018, contesta alla TIM quanto segue: "Avevo linea Tim da tempo presso la mia officina meccanica (n. tel [REDACTED]) sita in [REDACTED] alla [REDACTED].

In data 3/2/2018 davo disdetta della medesima ma in data 9/2/2018 venivo ricontattato telefonicamente dalla Tim per il ripristino della linea telefonica [REDACTED] ad un'offerta più vantaggiosa ovvero offerta Fibra, che accettavo. Nella medesima data 9/2/2018 veniva ripristinata la linea telefonica [REDACTED]. Un tecnico Tim installava e consegnava il 23/2/2018 il modem Fibra, specificando che lo stesso era completamente a titolo gratuito, come da scheda tecnica rilasciata.

Tuttavia, intorno alla fine di marzo mi rendevo conto di non ricevere più chiamate in officina e, contattando il numero clienti Tim 190, apprendevo che il numero collegato al contratto Fibra non era più il [REDACTED] ma il [REDACTED], arrecandomi questo ingenti danni per l'attività.

Pertanto davo nuovamente disdetta in data 4/4/2018 della nuova linea attivata con raccomandata 1 a/r ma mi vedevo ingiustamente addebitato fattura n. [REDACTED] per pagamento del modem installato e per cessazione anticipata della linea (stranamente datata il 27/3/2018). Io comunque non ho mai sottoscritto contratto quale potesse evincersi clausole per i pagamenti in caso di disdetta, cessazione, etc. Adendo il Corecom in prima istanza e non giungendo ad alcun accordo, come da verbale del 29/11/2018, chiedo la definizione amministrativa in seconda istanza."

Sulla scorta di quanto argomentato fa richiesta come riportato in successiva memoria di: - Annullamento della fattura n. [REDACTED] pari ad euro 358,32; - Sospensione e successivo annullamento del procedimento per recupero credito come da importo indicato in fattura da parte della società Gestione Rischi srl; - Indennizzo previsto

dalla carta dei servizi dei consumatori per mancato riscontro ai reclami inviati pari ad euro 46,44 e mancata continuità del servizio da quantificarsi. -Rimborso spese per non meno di 300,00 euro; - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): € 446,44.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nella propria difesa dichiara che "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate nell'applicativo Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, che in data 14.06.17 l'utente chiedeva , tramite sottoscrizione di apposito modulo, il rientro in Telecom dell'utenza in contestazione con il piano tariffario "Promo Valore", utenza rientrata in data 20.07.17.

Successivamente in data 23.02.18 viene attivato, a seguito sopralluogo da parte dei tecnici, confermato dallo stesso istante con il deposito del verbale di sopralluogo, il servizio Fibra. In data 09.03.18 l'utente chiede la cessazione della linea per chiusura attività, linea cessata in data 27.03.18.

A seguito di tale cessazione viene inviata la fattura di chiusura contratto n. 3/18 contente i costi di recesso anticipato ed i costi di disattivazione linea. Non si riscontrano, pertanto, inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, e non vi è la presenza di reclami, da parte dell'utente, in merito ai disservizi de quo.

Dalla documentazione in atti, infatti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernente i disservizi lamentati. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018).

Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Appare opportuno precisare che i costi di disattivazione 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. 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 trasferire 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 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.

Corretti ed esigibili risultano anche i costi per recesso anticipato, in quanto 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 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 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. La legittimità di tali addebiti è stata confermata anche da una Determina n. 125/15 emessa dall'AGCOM Calabria, nonché da recenti Determine emesse dal Co.Re.Com Puglia n. 17 -18 e 23 del 01.03.18 con le quali, accogliendo le argomentazioni della Telecom Italia S.p.A. hanno 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. Sull'utenza è presente una morosità pari ad € 358,52.

Per completezza di informazione si rileva che l'utenza telefonica n. [REDACTED], menzionata nella descrizione dei fatti dall'utente, risulta essere un'utenza residenziale ed attivata a nome di altro utente.”

L'operatore, quindi, fa richiesta di rigetto del riconoscimento di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondati in sia in fatto che in diritto. L'istante ha depositato successiva memoria di replica per mezzo del suo difensore dove ribadisce i fatti contestando gli addebiti in fattura e specifica che alcuna segnalazione, come sostenuto dall'operatore, di richiesta di disdetta dell'utenza per chiusura attività sia stata fatta in data 09 marzo 2018 con successiva cessazione del servizio in data 27 marzo 2018 insistendo che la disdetta sia stata invece inviata in data 04 aprile 2018 poiché era stato attivato un diverso numero intestato all'utente corrispondente alla numerazione [REDACTED] provocando al ricorrente diversi disagi.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

A Sull' “Annullamento della fattura n. [REDACTED] pari ad euro 358,32 e sospensione e successivo annullamento del procedimento per recupero credito come da importo indicato in fattura da parte della società Gestione Rischi srl”.

Preliminamente si rileva che la controversia è stata introdotta con istanza di conciliazione protocollata in data 10 luglio 2018 a mezzo di modello UG cartaceo. Per tutte le istanze presentate antecedentemente all'effettiva entrata in vigore del nuovo “Regolamento sulle procedure per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, approvato con delibera 203/18/CONS e succ. mod., si continuerà ad applicare, come nel caso di specie, il precedente regolamento, disciplinato con delibera 173/07/CONS ed il regolamento in materia di indennizzi ex delibera 73/11/Cons. di cui all' allegato A.

Nel caso che ci occupa l'utente contesta gli addebiti della fattura n. [REDACTED] del 9 maggio 2018 ritenendoli non dovuti per le ragioni ed i fatti esposti nella propria difesa. Ritiene che sia stato attivato un numero diverso dall' originario, non fornendone però prova, e che ne abbia avuto conferma contattando un operatore Tim, causa per la quale avrebbe esercitato il recesso come da missiva del 04 aprile 2018.

Contesta principalmente l'importo del router addebitato e dei costi di cessazione anticipata della linea dei quali non sarebbe stato informato. Tim sostiene che la suddetta fattura sia stata regolarmente emessa a seguito di una richiesta di cessazione del servizio da parte dell'utente alla data del 09 marzo 2018 con cessazione effettiva della linea al 27 marzo 2018.

Dall' istruttoria eseguita e dall' analisi della documentazione allegata risulta pervenuta all' utente una comunicazione datata 9 febbraio 2018 da parte dell'operatore riguardante l'attivazione dell'offerta Fibra avente ad oggetto “contratto linea numero [REDACTED]”.

Trattasi, osservando tale documento, di una mera comunicazione che non può definirsi contratto. Il contratto per definirsi tale deve essere completo ed indicare, oltre che il prezzo e l'oggetto, i dati delle parti e della fornitura, le modalità di erogazione e tutte le informazioni relative alle modalità di recesso e degli eventuali costi applicati e deve essere controfirmato dal cliente per accettazione. Anche la ricevuta di installazione del router allegata non soddisfa tali indicazioni circa l'informativa sui costi a carico dell'utente in caso di ritardo nell' esercizio del diritto di recesso. Gli obblighi informativi assumono un ruolo fondamentale nel Codice del Consumo. Questo è visibile fin dalle prime disposizioni: l'art. 2, nel disciplinare i diritti fondamentali riconosciuti ai

consumatori, elenca il diritto “ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità” e “alla correttezza, trasparenza ed all’equità nei rapporti contrattuali”.

L’art. 5, invece, definisce il contenuto degli obblighi informativi e specifica che essi debbano essere adeguate, chiare e comprensibili, “tali da assicurare la consapevolezza del consumatore”. Disposizioni specifiche sono, poi, presenti per determinate ipotesi contrattuali come quelle dei contratti a distanza, come nel caso che ci occupa. In questo caso, gli obblighi informativi che più interessano ai consumatori sono quelli inerenti tanto alla fase precontrattuale quanto all’esercizio del diritto di recesso. Nell’ordinamento giuridico italiano, il profilo dell’informazione ai consumatori appare come una tematica centrale della disciplina della responsabilità del produttore, di matrice comunitaria ma confluita interamente nel Codice del Consumo. L’obbligo informativo del produttore è disciplinato dall’art. 104 Codice del Consumo, per il quale il produttore deve fornire al consumatore tutte le informazioni utili ai fini della valutazione e della prevenzione “dei rischi derivanti dall’uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto”. Questo dovere comprende le istruzioni, le indicazioni sulle modalità di impiego dei prodotti e le avvertenze relative agli usi propri e prevedibili del prodotto oltre, in maniera chiara, i prezzi e le eventuali penali applicate in caso di recesso al fine di permettere al cliente di svolgere una scelta consapevole. Non risulta che l’operatore abbia dato prova di aver assolto ai suoi obblighi informativi circa il fatto che il recesso dal rapporto avrebbe comportato il pagamento del prezzo del router e dei costi di disattivazione della linea a carico del cliente.

La richiesta di disattivazione da parte del cliente, sostiene Tim nei suoi scritti, è stata ricevuta in data 9 marzo 2018 e non in data 4 aprile 2018 come sostenuto dal Nigro, ma l’operatore a sua volta non fornisce alcuna prova della ricezione di tale richiesta di disattivazione della linea (a mezzo A/R e/o a mezzo contatto telefonico o via Pec) tale da comportare e giustificare l’emissione della fattura n. 3/18 di chiusura del contratto con i relativi costi applicati.

L’utente invece fornisce prova di aver richiesto la disdetta in data 4 aprile 2018 lamentando dei disservizi ed allegando copia della raccomandata A/R. Sulla base di tali elementi è dunque accoglibile la richiesta di storno della fattura contestata.

B. Sull’ “Indennizzo previsto dalla carta dei servizi dei consumatori per mancato riscontro ai reclami inviati pari ad euro 46,44 e mancata continuità del servizio da quantificarsi”.

Circa la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami e mancata continuità del servizio, la richiesta non è accoglibile poiché trattasi di nuova domanda presentata in sede di definizione rispetto alle richieste esposte nell’originario formulario UG cartaceo il cui mancato accoglimento in sede di conciliazione ha comportato l’emissione del mancato accordo e la successiva devoluzione della vicenda in definizione.

Deve essere rispettato il principio della domanda e la corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato anche in sede di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza di definizione avanzata in data 1 febbraio 2019 dal sig. [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A., l'operatore è tenuto a:

1. stornare la fattura n. [REDACTED] pari ad euro 358,32 e a ritirare la pratica a propria cura e spese presso istituto di recupero crediti; 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 150,00 a titolo di spese di procedura, ex art. 19 dell' all. A alla delibera n. 173/07/CONS.
2. 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.
3. 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.

Potenza, 22/12/2020

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

