

DELIBERA N. 44/2020

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/81710/2019)**

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 11/02/2019 acquisita con protocollo n. 0057237 del 11/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. [REDACTED], titolare di un contratto di utenza privata con TIM S.p.A. per la fornitura di servizi di telefonia fissa e internet adsl, con formulario UG del 6.09.2018 si è rivolto al Co.re.com. di Basilicata chiedendo il rimborso dell'importo di € 99,00 addebitato nella fattura n. [REDACTED] quale costo di disattivazione linea e servizio e lo storno della successiva fattura n. [REDACTED] e lamentando la mancata/tardiva risposta ai reclami con riferimento ad una pec del 05.07.18.

All'udienza di conciliazione, svoltasi in data 06.02.2019, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente, in data 11.02.19, l'utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata ove riportava le richieste di cui al formulario UG, specificando che trattavasi di doppio addebito di costi per trasferimento dell'utenza ad altro operatore.

Nell'istanza di definizione, il sig. [REDACTED] ha chiesto: i) il rimborso di € 99,00 addebitato nella fattura n. [REDACTED]; ii) lo storno della fattura n. [REDACTED] dell'importo di € 240,00. L'utente nella memoria difensiva, datata 8.02.2019, ha lamentato i costi eccessivi ed ingiustificati riportati nelle due fatture contestate poiché in contrasto con il Decreto Bersani bis che ha introdotto la gratuità del recesso unilaterale dell'utente, quale parte debole del rapporto.

Di conseguenza, ha sostenuto che eventuali clausole contrarie che contemplino spese non giustificate da costi sostenuti dagli operatori a seguito del recesso, sono da ritenere nulle.

2. La posizione dell'operatore

TIM S.p.A. ha fatto pervenire la memoria difensiva, datata 11.04.19, nella quale ha dichiarato che l'utenza in questione è cessata per migrazione ad altro OLO in data 14.03.18 e che pertanto, legittimamente, gli sono stati addebitati i costi di disattivazione della linea che corrispondono esattamente ai costi sostenuti dall'operatore per la

procedura e riportati nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito internet di Telecom Italia.

L'operatore ha allegato il dettaglio dei costi delle due fatture contestate. La fattura n. [REDACTED] dell'importo di € 240,00 si riferisce ai costi per l'annullamento dello sconto Smart Mobile per cessazione anticipata TIM Smart.

A tal proposito, l'operatore ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato che 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 recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente.

La TIM ha quindi asserito di non aver ricevuto reclami scritti, chiedendo infine, il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria e dalla comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni, le richieste formulate da parte istante possono essere parzialmente accolte per le seguenti ragioni.

Si premette che l'istante contesta le due fatture trasmesse da Telecom successivamente al passaggio dell'utenza ad altro operatore. In ordine alla prima fattura addebitatagli (fattura n. [REDACTED]), dell'importo di € 99,00 per costi di disattivazione linea e servizio, l'istante formula la richiesta sub i) di rimborso della somma pagata di € 99,00. In merito, l'Autorità garante delle Comunicazioni ha specificato con Delibera n° 70/10/CIR che "In base a quanto stabilito dalla legge n. 40/2007, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione".

Nella presente fattispecie l'entità dell'importo richiesto dall'operatore non è stato "giustificato", né la TIM ha prodotto alcuna documentazione in merito. Dalle tabelle rinvenute su internet, risulta che la TIM prevede dei costi di disattivazione fissi, pari a 35,18 euro, per le linee ADSL/voce e, pertanto, si ritiene illegittimo il superamento ingiustificato di tale importo.

Per di più, nel caso in esame trattasi di passaggio da un operatore ad un altro e, pertanto, le attività di disattivazione della configurazione preesistente, generalmente, coincidono con le attività tecniche di attivazione effettuate dall'operatore che acquisisce il cliente e sono già remunerate da quest'ultimo: quindi, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sarebbero in linea di massima giustificati.

Per quanto concerne la seconda fattura (la n. [REDACTED]), l'istante formula la richiesta sub ii) di storno dell'importo di € 240,00, addebitatogli per l'annullamento dello sconto Smart Mobile per cessazione anticipata TIM Smart.

A tal proposito la giurisprudenza amministrativa e la prassi dell'Agcom reputano 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 e che tali clausole contrattuali non violino 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) 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.

Nel caso di specie, però, l'operatore non ha dimostrato di aver correttamente informato l'istante all'atto della stipula del contratto di detti costi, nè mediante la produzione di un contratto scritto, nè di una registrazione telefonica nella quale si comunicava al sig. [REDACTED], al momento della conclusione del contratto, che un eventuale recesso anticipato avrebbe comportato un addebito a suo carico.

Di conseguenza, va riconosciuto il diritto dell'istante allo storno dell'importo addebitato a titolo di annullamento sconto per cessazione anticipata (conf. Agcom, del. n. 29/16/CIR). Infine, per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, non essendo stata prodotta dall'utente la ricevuta di consegna del reclamo scritto effettuato a mezzo pec, detta richiesta non è accoglibile.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 11.02.19 dal sig. [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A., l'Operatore è tenuto a: 1) rimborsare l'importo di € 63,82, quale differenza tra l'importo di € 99,00 di cui alla fattura n. [REDACTED] ed € 35,18, quali costi fissi di disattivazione linea; 2) stornare la fattura n. [REDACTED] dell'importo di € 240,00.

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

