

DETERMINA Fascicolo n. GU14/72637/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Vxxx C. - TIM xxx (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 deliberan. 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;

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”;

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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Dxxx Vxxx C., del 23/01/2019 acquisita con protocollo n. 0030508 del 25/01/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, intestatario della utenza telefonica n. 06.88xxxx93, nel corso della procedura ha asserito quanto

segue: “In data 05.03.2017 il cliente sottoscriveva un’offerta per servizi di telefonia fissa ed internet con la Vostra società. Con la Delibera n. 121/17/Cons del 15.03.2017 l’AGCOM ha dichiarato illegittima la fatturazione a 28 gg. Le compagnie telefoniche devono, perciò, restituire le somme indebitamente percepite da parte dagli utenti in caso di violazione dell’obbligo di cadenza mensile, con l’obbligo per l’operatore sanzionato di pagare al consumatore interessato dalla illegittima fatturazione un indennizzo forfettario, non inferiore a 50 euro. Premesso che • Il cliente non ha mai ricevuto/richiesto ne tantomeno è in possesso di alcun modem di proprietà di Telecom Italia spa; • L’art. 3 del Regolamento UE 2015/2120 dispone che “ 1. Gli utenti finali hanno il diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli, nonché di utilizzare e fornire applicazioni e servizi, e utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, 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”; • L’8 novembre 2017: la Camera ha approvato il disegno di legge che recepisce “le disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2017”; • L’attuale pratica commerciale viola il diritto dell’utente di scegliere liberamente gli apparati di collegamento ad Internet, come i Modem Router. Diritto sancito nel Regolamento Europeo sulla net neutrality (EU 2015/2120) e volto a garantire la competitività e l’innovazione sul mercato; • L’imposizione del Modem è una violazione, altresì, delle dinamiche di libero mercato, lesiva per la competizione sui prezzi. Inoltre, con la fattura n. RN00xxxx93 del 03.04.2018 per un importo di 324.47 euro venivano addebitati al cliente i costi di disattivazione della linea telefonica e il servizi. Va ricordato che la legge Bersani vieta perentoriamente agli operatori telefonici di addebitare al cliente eventuali costi d’uscita dal relativo servizio, e quindi penalità dovute al recesso effettuato. In caso contrario, nell’ipotesi d’ingiustificato addebito al cliente dei costi inerenti al recesso dal contratto, nulla sarà dovuto all’operatore telefonico che, invece, dovrà desistere da ogni irragionevole richiesta. Ebbene, di conseguenza, l’assoluta scorrettezza della procedura adottata dalla Vs. società che in spregio assoluto al dettato della legge, nonché delle norme poste a tutela del consumatore, presume di essere al di sopra di essa e poter agire come meglio ritiene. Tanto premesso, si richiede lo storno e la restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture: - N. RN01xxxx36 del 05.05.2017 per un importo di 66.18 euro; - N. RN01xxxx69 del 07.06.2017 per un importo di 40.93 euro; - N. RN02xxxx60 del 01.08.2017 per un importo di 53.56 euro; - N. RN02xxxx56 del 01.10.2017 per un importo di 81.71 euro; - N. RN03xxxx69 del 14.11.2017 per un importo di 89.05 euro; - n. RN00083058 del 09.01.2018 per un importo di 87.50 euro; - N. RN00621493 del 03.04.2018 per un importo di 324.47 euro” In base a tali premesse, la parte istante ha richiesto all’operatore Telecom Italia: “1 - a predisporre le opportune verifiche della vostra contabilità, 2 - a restituire gli importi illegittimamente percepiti, 3 - a rimborsare tutte le somme indebitamente incassate relative al canone di comodato d’uso del modem, senza l’informativa prevista dal Regolamento UE n. 2120/2015, oltre interessi 4 - indennizzo come da delibera AGCOM che ci si riserva di quantificare con la produzione delle memorie come da Regolamento.”

L’operatore Telecom Italia xxx, nella propria memoria difensiva, ha chiesto che venga accertata e dichiarata l’inammissibilità e l’infondatezza nel merito dell’istanza presentata da parte ricorrente, per le seguenti ragioni. La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla pretesa illegittima variazione della periodicità della fatturazione, ridotta da mensile a 28 giorni relativamente alla linea n. 06.93xxxx4, nonché sull’addebito, anch’esso asseritamente illegittimo, delle rate del Modem Router. Con il presente atto, TIM chiede che venga dichiarata ed accertata l’inammissibilità e l’infondatezza nel merito dell’istanza presentata dal Sig. Dxxx Vxxx C. per le seguenti ragioni. 1) In via preliminare: a) inammissibilità ed infondatezza della richiesta di risarcimento. Preliminarmente, TIM ritiene opportuno sollevare l’eccezione di inammissibilità

della richiesta così come spiegata da parte istante. Tale domanda è inammissibile non solo perché le domande

formulate nei confronti dell’esponente società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché

tramite la stessa il Sig. Dxxx Vxxx formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, nello spiegare le proprie istanze, il Sig. Della Ventura quantifica del tutto arbitrariamente le proprie istanze dapprima

nella somma di € 1.000,00 (cfr. istanza di conciliazione), poi di € 5.000,00 (cfr. istanza di definizione) e infine di € 6.700,00 (cfr. "note Corecom")! 3 È evidente che quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l’importo esorbitante e totalmente svincolato dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS, atto a svelare la funzione satisfattiva e non meramente

compensativa della somma richiesta in questa sede (v. in proposito, Cass. Civ., II, 25 maggio 1984, n. 3228, in Giust. civ. Mass., 1984, 5, nonché, in senso conforme, Cass. Civ., I, 27 settembre 1996, n. 8522, in Giust. civ. Mass., 1996, 1330 "A differenza del risarcimento del danno che tende a ricostruire la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo del danneggiante, come sanzione dell'illegittimità, l'indennizzo è rivolto a compensare la lesione di interessi altrui, conseguente, di norma, al legittimo esercizio di un diritto"). Di conseguenza si eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità di tale domanda in quanto, seppur infondata, la stessa non è proponibile in questa sede. Ebbene, si rammenta, che l'art. 20, comma 4, della Delibera AGCOM 203/18/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno": dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità della istanza così formulata dal ricorrente. b) inammissibilità dell'istanza per avere il Sig. Della Ventura formulato richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera. In via preliminare, TIM intende rilevare l'inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata dal Sig. Dxxx Vxxx al Corecom Lazio per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. Si tratta evidentemente di una pretestuosa e fuorviante duplicazione di richieste generiche, insistenti sui medesimi fatti e in ogni caso nuove, quindi non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione, e su cui, di conseguenza, non si intende accettare il contraddittorio in questa sede. Tali nuove richieste e deduzioni, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale. Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata dal Sig. Dxxx Vxxx. Nel merito: infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM Ferme e impregiudicate le susesposte eccezioni di inammissibilità, si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono in ogni caso infondate e totalmente sguarnite di prova.

Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto

e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In primo luogo, il Sig. Dxxx Vxxx insiste affinché gli vengano rimborsati tutti gli importi ritenuti non dovuti, risultando tale pretesa indeterminata

– e quindi meritevole di rigetto – perché non è né quantificabile né documentabile l'ammontare di tali addebiti.

Una simile ipotesi, inoltre, non è prevista dalla norma applicabile nel caso di specie, cioè l'art. 70 comma 4 C.C.E. (D. lgs. 259/2003), ai sensi del quale: "Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso". Risulta pacifico che il contratto in essere fra le parti è stato oggetto di una apposita modifica unilaterale decorrente dall'1 aprile 2017, e sottoposta alla preventiva approvazione dell'Autorità di settore. Sul punto, si evidenzia che all'epoca dell'attivazione della linea, espletata in data 5 aprile 2017, tale manovra era già in essere e TIM, prima della relativa entrata in vigore, aveva già informato tutta la propria clientela sia tramite apposita comunicazione all'interno del proprio sito web che tramite un'ampia campagna sui principali quotidiani a diffusione nazionale. In tal modo, veniva concesso ai clienti finali di esercitare per tempo il proprio diritto di recesso e, quindi, le domande articolate in questa sede da controparte non possono che ritenersi infondate in fatto e in diritto. TIM si è limitata ad applicare e dare esecuzione alle clausole

contrattuali regolanti il rapporto di fornitura – sia con riferimento alla rimodulazione tariffaria qui contestata che con riferimento alle modalità di informazione alla clientela utilizzate – e gli addebiti successivamente indicati in fattura non 6 possono ritenersi illegittimi perché espressamente previsti dal contratto all'epoca in essere fra le parti, così come modificato successivamente alla manovra tariffaria approvata dall'AGCOM. L'esponente società ha dato ampia visibilità a tale manovra tariffaria, ricorrendo a una campagna informativa sia all'interno del proprio sito web (con la pubblicazione di un'apposita notizia nella sezione dedicata alle informazioni per i consumatori, disponibile all'indirizzo <https://www.tim.it/assistenza/per-iconsumatori/info-consumatori-fisso/news/modifica-delle-condizioni-delcontratto>) sia sui principali quotidiani a diffusione nazionale, concedendo in ogni caso all'utente finale l'esercizio del diritto di recesso dal contratto, senza penali né costi aggiuntivi, qualora non avesse ritenuto opportuno accettare le nuove condizioni contrattuali. Il Sig. Della Ventura, al momento della richiesta di attivazione dell'utenza n. 06.93xxxx4, è stato informato e ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate a partire dall'1 aprile 2017, e non ha quindi alcun titolo per reclamare l'asserito illegittimo successivo addebito degli importi contenenti l'adeguamento, peraltro non indicati né provati. Non si comprende perché controparte, pur avendo accettato le condizioni contrattuali proposte da TIM, le abbia successivamente contestate, ritenendole illegittime e abusive, perché calcolate su un periodo di fatturazione di 28 anziché 30 giorni. Ad ogni buon conto, si precisa che TIM ha, in ogni caso, ripristinato la periodicità della fatturazione su base mensile, come precisato nell'informativa

riportata in allegato alla fattura n. 1/2018, prodotta da controparte ("Comunicazione importante: modifica delle

condizioni contrattuali"). In proposito, la delibera AGCom 121/17/CONS obbliga gli operatori di telefonia alla tariffazione su base mensile unicamente pro futuro, non trovando dunque applicazione nel caso di specie. Inoltre, è notorio che detta delibera è stata impugnata davanti al TAR Lazio che, pur rigettando il ricorso per annullamento – aspetto su cui TIM, unitamente agli altri operatori, ha proposto appello – si è cionondimeno astenuto dal pronunciarsi sul rimborso degli importi corrisposti dagli utenti finali a titolo di "tredicesima mensilità" ("sussistono le condizioni per sospendere la delibera impugnata nelle parti che ha ad oggetto il pagamento degli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile#; Ritenuto a tal riguardo che il carattere

- allo stato - indeterminato della somma da corrispondere agli utenti, per effetto dello storno (nella prima fattura emessa con cadenza mensile) dei predetti importi, appare in grado di incidere sugli equilibri finanziario-contabili della azienda", cfr. ordinanza del n. 1029/2018, TAR Lazio, III, 7 febbraio 2018, enfasi aggiunta). Nel merito, successivamente all'udienza pubblica svoltasi in data 14 novembre 2018 nell'ambito del procedimento per annullamento dell'ordinanza ingiunzione Agcom 499/17/CONS, il TAR Lazio rigettava il ricorso tramite dispositivo, impugnato davanti al Consiglio di Stato in via cautelare con richiesta di sospensiva. In data 20 dicembre 2018, il Supremo Collegio accoglieva le istanze degli operatori sospendendo così l'esecutività del dispositivo impugnato, con specifico riguardo all'ordine contenuto nella delibera AGCom 499/2017/CONS e disponendo, di fatto, lo slittamento - dal 31 dicembre 2018 al 31 marzo 2019 - del termine imposto perentoriamente dall'Agcom per il rimborso della succitata "tredicesima mensilità". Risulta quindi ancora sub judice uno dei profili su cui – in maniera indiretta – si fondano le avverse domande e ciò implica, di conseguenza, l'impossibilità, da parte di codesto Corecom, di poter deliberare al riguardo. Parte istante ritiene di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridicosoggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda, essendosi limitata a dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura, incluso l'art. 13 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico di base attualmente vigenti nonché l'art. 12 delle Condizioni Generali di Contratto Servizi di Fonia e Disabilitazione ("TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione", e risultando pertanto infondata la domanda del Sig. Della Ventura. A fortiori, si rileva in questa sede come tale ripristino sia stato in ogni caso spontaneamente effettuato dall'operatore a partire dall'1 aprile 2018, come da informativa contenuta all'interno del conto telefonico n. 1/2018, e pubblicata inoltre sul sito al

seguente indirizzo <https://www.tim.it/adeguamento-legge-172-fisso> (come da riproduzione sottostante): con conseguente caducazione di ogni addebito in tal senso e infondatezza delle richieste qui svolte da controparte.

Pertanto, le istanze formulate in questa sede dal Sig. Dxxx Vxxx non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sicché ciò che, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, deve essere valutato da codesto Corecom è che l'avversa pretesa non costituisce requisito sufficiente a provare la fondatezza della domanda, meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio. Con riguardo poi all'asserito illegittimo addebito delle rate del modem, si precisa in primo luogo che il cliente non ha mai inviato alcuna contestazione in merito alla pretesa (e non provata) mancata consegna dello stesso, né alcun reclamo relativo all'addebito dei corrispondenti costi fatturati. La relativa richiesta in tale sede appare pertanto del tutto infondata e meritevole di rigetto. Inoltre, occorre evidenziare che il predetto modem è parte integrante dell'offerta TIM Smart sottoscritta da controparte, risultando pertanto dovuti tutti gli importi relativi allo stesso. Ad ogni buon conto, si rileva altresì che il Consiglio di Stato ha accolto l'istanza di sospensione cautelare della Delibera Agcom 348/18/CONS, con conseguente impossibilità per codesti uffici di decidere le questioni attinenti alla medesima delibera, fino alla decisione sul merito. Da ultimo, con riguardo al preteso errato addebito dei costi di disattivazione, occorre precisare che l'art. 10 delle Condizioni generali di contratto Offerta Fibra (Doc. 2), applicabili nel caso di specie, prevede espressamente che "Fermo restando quanto previsto al successivo comma 2, la durata del Contratto è di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con comunicazione scritta all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, il Contratto sarà rinnovato a tempo indeterminato. Il Cliente può recedere in qualsiasi momento dal Contratto dandone comunicazione per iscritto all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o fax con allegata fotocopia del documento di identità. Il recesso produrrà effetto dalla data di registrazione della richiesta di cessazione nei sistemi informatici di TIM e, comunque, non oltre 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del Cliente. In entrambi i casi di disdetta o recesso, rispettivamente disciplinati ai precedenti commi 1 e 2, il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia del recesso; e (ii) la commissione pari a 99 (novantanove) euro IVA inclusa a fronte dei costi di disattivazione sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM ai sensi della normativa vigente". La legittimità di tale addebito è peraltro riconosciuta anche dall'Agcom che,

con Delibera n. 487/18/CONS, ha espressamente affermato la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano peraltro non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio ma anche la restituzione

degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale.

È dunque evidente come la condotta di TIM sia stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente

previsti. Ferme e impregiudicate le suesposte eccezioni di inammissibilità dell'istanza presentata dal Sig.

Della Ventura, si ritiene opportuno svolgere, per mero tuziorismo, alcune ulteriori considerazioni. In primo luogo, con riguardo alla pretesa mancata risposta al reclamo, si rammenta che, per costante giurisprudenza del

Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente

e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di

"oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr., ex multis, Delibera

DL/209/15/CRL/UD). Il Sig. Dxxx Vxxx, al contrario, non ha documentato né altrimenti provato di aver

effettivamente e correttamente trasmesso a TIM alcun reclamo o segnalazione. Ad ogni buon conto, nei sistemi

informativi di TIM è presente un unico reclamo, a cui TIM ha fornito pronta ed esauriente risposta.....Tutto

ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa

istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Sul rimborso delle somme corrisposte e contabilizzate e a titolo di “modem” e “costi di disattivazione” Sul punto è intervenuta a fare chiarezza la Deliberazione 348/18 CONS, che ha trovato anche il consenso del Consiglio di Stato, e secondo cui “Gli utenti finali hanno il diritto di [...] utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta (modem o router, ndr), 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 una compagnia

telefonica, non hanno l'obbligo di comprare o prendere in comodato d'uso il modem proposto dall'operatore, ma possono decidere di comprarlo autonomamente andando, ad esempio, in un negozio di fiducia. Con la delibera 348/18/CONS l'Agcom conferma questo diritto degli utenti. Gli operatori, infatti, devono inoltre assicurare la diffusione di informazioni utili sulle specifiche e i parametri che il cliente deve seguire per accedere alla loro rete internet e configurare il modem o il router che ha acquistato da altri canali. Inoltre, nel caso in cui gli operatori promuovano servizi integrati di accesso a Internet e/o di connessione alla rete tramite offerte in abbinamento con l'apparecchiatura, devono rispondere a due obblighi: separare – anche nei documenti di fatturazione – il costo dell'apparecchio da quello di installazione e manutenzione e assistenza; mettere a disposizione un'offerta alternativa che non includa la fornitura dell'apparecchio. Agcom ha stabilito

anche il loro diritto a restituirlo gratis per non doverne più pagare le rate. Alla luce della normativa richiamata

spetta all'utente lo storno/rimborso dalle fatture in atti delle voci contabilizzate a titolo di “rate modem” con conseguente ricostruzione della posizione contabile. Quanto al rimborso/storno dei “Costi di disattivazione” la domanda di parte istante non può trovare accoglimento, come di seguito precisato. Relativamente ai costi di recesso, l'art. 1, comma 3, del decreto n. 7/2007, come convertito e, in seguito, modificato dalla legge n. 124/2017, prevede che non possono essere imputate all'utenza “spese non giustificate da costi degli operatori”,

specificando che le spese di recesso devono essere “commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati

dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”. Si richiamano le Linee Guida del 2 luglio 2007 e l'uniforme orientamento seguito da Agcom nei propri provvedimenti e confermato dal giudice amministrativo, per cui i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato

sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo principi

economici di causalità e pertinenza. Tali costi sono presentati dagli operatori per la verifica alla Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità e sono pubblicati, ai sensi della delibera n. 96/07/CONS, sui siti web degli

operatori di comunicazioni elettroniche. I relativi link sono disponibili anche sul sito dell'Autorità nella pagina

dedicata a Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche. In relazione al caso in esame, si rileva che,

per quanto riguarda Telecom, risulta in tal senso pubblicato un costo di 99,00 euro per la disattivazione del servizio voce e/o dati, tra l'altro, previsto all'art. 10 , comma 3, delle Condizioni generali di contratto, prodotte

dall'operatore secondo cui “Il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla

data di efficacia del recesso; e (ii) la commissione pari a 99 (novantanove) euro IVA inclusa a fronte dei costi di disattivazione sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM ai sensi della normativa vigente.” Quei costi, pertanto, sono dovuti. Sulla fatturazione a 28 giorni. Parte istante richiede, pure, l’indennizzo per la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali con riferimento alla rimodulazione delle tariffe a “28 giorni” in violazione della Deliberazione Agcom n. 121/17/CONS del 15.03.2017. La domanda non può essere accolta in primis perchè per la violazione della Delibera Agcom n. 121/17/CONS, la stessa Agcom ha già provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie, dapprima con Delibera n. 499/17CONS (Tim S.p.A). Non solo. Sempre l’Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto. Tanto premesso sul punto, relativamente alla richiesta di storno e restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture, la stessa trova parziale accoglimento nella parte concernente la restituzione, da parte di TIM xxx, delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, atteso l’obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera Agcom n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS, e da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “giorni erosi” secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera Agcom n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 879 del 4 febbraio 2020. Non avendo contezza questo Corecom se parte istante sia ancora abbonato con il gestore Tim xxx, il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il “canone giornaliero” per il numero di giorni erosi nel “periodo di riferimento” (ovvero il periodo per il quale l’utente è stato cliente dell’operatore nell’intervallo di tempo che va dal 5 marzo 2017 (data di sottoscrizione del contratto) fino alla data di ritorno alla fatturazione mensile, utilizzando la seguente formula di calcolo: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n. di giorni erosi}$. Sarà pertanto onere del gestore TIM xxx, rimborsare all’istante, a mezzo assegno da spedire presso l’indirizzo di fatturazione, la somma spettante maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo. Quanto all’indennizzo da mancata risposta al reclamo valga quanto segue. L’istante ha presentato reclamo in data 19.5.2018. La circostanza è stata pacificamente riconosciuta da Telecom che allega un riscontro privo, però, della prova della effettiva ricezione da parte dell’utente. Rileva, in proposito, il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP ess.mm.ii secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque, nel caso dell’operatore TIM spa, non superiore a 30 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto, come si desume dalla difesa Telecom, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. L’operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all’istante l’indennizzo ai sensi dell’art. 11, commi 1, dell’Allegato A, Delibera 73/11/Cons e ss.mm.ii nella misura di € 300,00. Sugli ulteriori indennizzi pretesi. Gli ulteriori indennizzi richiesti con le note e con le memorie di replica non posso trovare accoglimento in questa sede. L’unico reclamo presentato in merito (del 19.5.2018) è inoltrato dopo il recesso del contratto del 6.3.2018 e, dunque, del tutto tardivo e inutile quanto alla messa in mora del gestore. L’utente non ha dato prova

di aver messo in mora il gestore in costanza di rapporto contrattuale. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune e circostanziate segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata

applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore

di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha lamentato il disservizio al gestore questi non

abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio. Non solo. Esercitando il proprio diritto di recesso l'utente ha manifestato la propria inequivocabile volontà di recedere dal contratto con ogni conseguenza di legge. Tutti i disservizi lamentati, in assenza di valida prova contraria, sono da considerarsi reclamati dopo la manifestata volontà di recedere dal contratto stipulato con il gestore in un momento in cui, pertanto, il gestore non avrebbe, comunque, riparare al disservizio lamentato. Gli

indennizzi pretesi, pertanto, meritevoli di accoglimento in questa sede. Infine, relativamente alla possibilità di

riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, come previsto dall'articolo 19, comma 6 del Regolamento, che sancisce inoltre che nel

determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione", nel caso in oggetto, considerato il comportamento

complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione. Resta salva la possibilità da parte dell'istante di adire l'Autorità giudiziaria per il risarcimento del maggior danno.

DETERMINA

- TIM xxx (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/01/2019, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante le seguenti somme a mezzo assegno da spedire presso l'indirizzo di fatturazione: - € 50,00 a titolo di spese di procedura; - € 300,00 a titolo di "indennizzo da mancata risposta al reclamo" oltre interessi dalla domanda al soddisfo; - TIM xxx è altresì tenuta a stornare/rimborsare dalle fatture in atti le voci contabilizzate a titolo di "rate modem" con conseguente ricostruzione della posizione contabile nonché a

rimborsare i cd "giorni erosi" per effetto della fatturazione a 28 giorni oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
Roberto Rizzi

F.TO