



DETERMINAFascicolo n. GU14/224802/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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 delibera n. 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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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;

VISTA l’istanza della società XXX, del 05/01/2020 acquisita con protocollo n. 0002774 del 05/01/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante lamenta l'addebito in fattura di costi di recesso anticipato e delle rate del Router oltre alla mancata restituzione del deposito cauzionale. In particolare nell'istanza introduttiva e nelle memorie di replica, ha fatto presente quanto segue: a) nel mese di novembre 2018, recandosi presso un negozio TIM per chiedere se la linea oggetto di questo procedimento (0733-47XXXX) fosse vincolata, veniva a sapere che a tutti i clienti era stata inviata una comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali con la possibilità di recesso ex articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni; b) in particolare la suddetta comunicazione inviata il 5 novembre 2018 precisava che la modifica contrattuale sarebbe decorsa dal 1° gennaio 2019 e che il termine per comunicare il recesso era il 31 dicembre 2018; c) che tra le modalità per esercitare il diritto di recesso si prevedeva, per tutti i professionisti e clienti con Partita Iva, anche la comunicazione tramite il Servizio Clienti 191 (v. allegato in atti); d) l'istante procedeva a manifestare la volontà di recedere per mancata accettazione della variazione economica contrattuale chiamando il call center; e) il 5 dicembre 2018, sottoscriveva nuova offerta telefonica con l'operatore Fastweb mediante portabilità della numerazione poi avvenuta successivamente; f) successivamente alla sottoscrizione del contratto con Fastweb ed alla migrazione della numerazione, riceveva la fattura numero 8M0013XXXX, emessa il 5 aprile 2019, di importo pari ad euro 355,21 (trecentocinquantacinque/21), recante costi di recesso non dovuti oltre alla fatturazione delle rate residue del Router Wi – Fi, che non veniva saldata in quanto contenente costi non dovuti; g) precedentemente alla suddetta fattura TIM inviava fattura numero 8M0004XXXX, del 6 febbraio 2019, pari ad euro 121,72 (centoventuno/72), che non veniva saldata dall'istante perché la numerazione era migrata verso Fastweb il 5 febbraio 2019 e perché l'istante aveva diritto alla restituzione del deposito cauzionale di euro 100,00 (cento/00). In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue: 1) lo storno integrale dell'insoluto; 2) la restituzione del deposito cauzionale pari ad euro 100,00 (cento/00); 3) l'indennizzo per il disagio subito quantificato in euro 200,00 (duecento/00).

TIM XXX, con memoria depositata nei termini di legge, ha contestato sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue: 1) i costi per il recesso anticipato addebitati nella fattura numero 8M0013XXXX sono legittimi poiché l'utente è stato informato, mediante comunicazione del 5 novembre 2018, delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali, che sarebbero intervenute sulla linea numero 0733 - 47XXXX a decorrere da gennaio 2019; 2) la suddetta missiva comunicava altresì all'istante la possibilità di recedere dal contratto in esenzione costi entro e non oltre il 31 dicembre 2018; 3) poiché la migrazione ad altro operatore è avvenuta solo in data 7 febbraio 2019, l'addebito dei costi di recesso è legittimo; 4) la lettera inoltrata da TIM prevedeva anche che, qualora sulla linea fossero in corso pagamenti rateali per l'acquisto di prodotti, tra cui il Router, l'utente avrebbe dovuto saldare le rate residue. Per tali motivazioni TIM ha provveduto ad addebitare in fattura gli importi residui per l'acquisto del Modem in un'unica soluzione. 5) l'assenza di responsabilità del gestore in questa vicenda è di tutta evidenza e, pertanto, l'insoluto pari ad euro 476,93 (quattorcentosettantasei/93) dovrà essere integralmente saldato

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento di procedura ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. Quindi, innanzitutto, in relazione alla richiesta sub 3) si evidenzia che la richiesta e la quantificazione di indennizzo per i disagi patiti equivale alla liquidazione del danno che esula dalle competenze dell'Autorità.

L'Autorità, infatti, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare 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 o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dal comma 4 dell'articolo 20 del "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" di cui all'allegato A alla delibera Agcom n. 203/18/CONS, come da ultimo sostituito dall'allegato B alla delibera Agcom n. 358/22/CONS. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 20, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (v. Co.re.com. Marche delibera n. 3/2019 e n. 33/2022). In relazione, poi, alle richieste dell'istante sub 1) e sub 2), alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, esse possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti. Quanto alla richiesta sub 1), dalla documentazione depositata agli atti dalle parti risulta che la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, comunicata dall'operatore il 5 novembre 2018, poteva non essere accettata dall'utente mediante l'esercizio del diritto di recesso dal contratto in esenzione costi entro e non oltre il 31 dicembre 2018, da manifestare tramite diverse modalità, tra cui la chiamata al Servizio clienti 191 per tutti i professionisti e clienti con Partita IVA. L'utente asserisce di aver manifestato la volontà di recedere dal contratto ex articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni alcuni giorni dopo, chiamando il Servizio Clienti TIM; a riprova di questa volontà ha depositato agli atti la proposta di abbonamento Fastweb sottoscritta il 5 dicembre 2018, con la quale chiedeva la migrazione della numerazione fissa 0733-47XXXX. L'operatore in merito deduce il fatto che l'utente non abbia esercitato il diritto di recesso entro la data stabilita del 31 dicembre 2018, sostenendo che la migrazione verso altro operatore è avvenuta solo il 7 febbraio 2019 e cioè oltre il suddetto termine senza fornire, peraltro, prova contraria circa una manifestazione di volontà esercitata oltre tale data. Tuttavia la portabilità della migrazione, avvenuta per tempistiche tecniche solo il 5 febbraio 2019, nulla ha a che vedere con l'esercizio del diritto di recesso dal contratto a seguito della modifica unilaterale delle sue condizioni. Pertanto l'istante ha sicuramente comunicato al gestore la volontà di non accettare le modifiche contrattuali ed ha esercitato il riconosciuto diritto di recesso entro il giorno 5 dicembre 2018, cioè entro la data di sottoscrizione della nuova proposta di abbonamento Fastweb: la volontà di migrare la numerazione fissa verso altro gestore ne è chiara prova. Conseguentemente la deduzione di TIM circa il fatto che l'utente non abbia esercitato il diritto di recesso entro la data stabilita del 31 dicembre 2018 non può trovare accoglimento e le somme addebitate per i costi di cessazione sono illegittime. Dunque, dalla fattura numero 8M0013XXXX emessa il 5 aprile 2019, rimasta insoluta, devono essere stornati tutti gli importi addebitati a titolo di recesso anticipato e di disattivazione dell'offerta ammontanti ad euro 222,48 (duecentoventidue/48) oltre IVA. Non si ritiene, invece, di accogliere la richiesta di storno integrale dell'insoluto relativo alla fattura suddetta poiché gli addebiti inerenti le rate residue del Router sono dovuti non essendoci agli atti contestazioni e/o reclami circa la vendita dell'apparato in questione. Inoltre, la stessa comunicazione del 5 novembre 2018, più volte citata, conteneva l'avviso circa la possibilità di scelta, in caso di pagamenti rateali ancora in corso per l'acquisto di prodotti (es. Router, PC, etc.), di continuare a pagare le rate fino al termine naturale di scadenza contrattuale o saldare le rate residue in un'unica soluzione, specificando che la scelta doveva essere comunicata nella richiesta di recesso. Nel caso di specie non risulta agli atti né una siffatta comunicazione, in quanto il recesso è stato manifestato telefonicamente al Servizio clienti, né una comunicazione successiva di contestazione riferita alle modalità di pagamento del Router.

Quanto, infine, alla richiesta sub 2), di restituzione del deposito cauzionale pari ad euro 100,00 (cento/00), si ritiene di non accoglierla poiché la fattura numero 8M0013XXXX, emessa il 5 aprile 2019, tra gli altri addebiti ed accrediti prevede la restituzione del deposito cauzionali pari ad euro 100,00 (cento/00) sotto la voce “Rimborso anticipo conversazioni”. Pertanto non corrisponde al vero l’affermazione dell’istante circa il fatto che TIM non abbia restituito la somma in questione.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 05/01/2020, è tenuta a : • stornare le somme addebitate a titolo di recesso anticipato e di disattivazione dell’offerta ammontanti ad euro 222,48 (duecentoventidue/48) oltre IVA. nella fattura numero 8M0013XXXX, emessa il 5 aprile 2019.

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
Maria-Rosa Zampa