

DETERMINA DIRETTORIALE 1 Fascicolo n. GU14/229765/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Studio XXX - TIM SpA (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte";

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 l'istanza della società Studio XXX, del 16/01/2020 acquisita con protocollo N. 0019726 del 16/01/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L'istante nella memoria introduttiva rappresenta quanto segue . "In seguito a migrazione verso altro operatore nel 2018, TIM emetteva fattura molto dopo la disdetta e per costi che non si riconoscono. Infatti nella fattura 8A00476740 DEL 08/07/2019 vengono applicati costi per servizi mai richiesti quali: costi di disattivazione (la linea è migrata non è stata disattivata) e i costi per il noleggio ufficio tutto compreso ISDN con LAN mai avuto e mai richiesto. Inoltre si fa presente che la fattura emessa fa riferimento al periodo Maggio - Giugno 2019 , quando il servizio non è più stato usufruito da dicembre 2018 perché la linea è stata migrata ad altro operatore". Inoltre con memoria di replica del 4/03/2020, il ricorrente controdeduceva quanto segue : "Il nostro aderente, eseguiva migrazione ad altro operatore. La fattura n.8A00476740, è stata contestata con reclamo scritto direttamente dal nostro associato e inviato tramite PEC, in quanto veniva addebitato servizio/ prodotto mai richiesto e mai avuto, denominato: "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN". TIM S.p.A. non ha allegato infatti alcun contratto, sottoscritto dal signor XXX, che affermasse l'accettazione del servizio/prodotto. Il nostro aderente conferma di aver richiesto più volte la copia della stipula contrattuale, tramite il 187. Stupisce a quanto consta, che TIM S.p.A, non abbia avuto cura di rispondere al reclamo

inviato dal signor XXX inviato tramite PEC in data 06/08/2019 e all'invio della copia del contratto. Per la richiesta dell'indennizzo pecuniario, si fa riferimento alla mancata risposta ai reclami e in particolar modo per applicazione di un servizio non richiesto. "L' Autorità, ha individuato i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti. Tali misure sono finalizzate ad assicurare, a prescindere dagli operatori coinvolti nelle controversie, la corresponsione agli utenti di indennizzi identici per le stesse tipologie di disservizio." Contestiamo le affermazioni della compagnia telefonica, per quanto riguarda i costi di disattivazione o di cessazione del servizio, che in riferimento alla Legge 40/2007 art.1 comma 3 non sono dovuti come citato anche nella sentenza Tribunale S. Maria Capua Vetere, sentenza del 10 marzo 2018 evidenziando inoltre che nessuna prova è stata fornita da parte della compagnia telefonica in ordine ai costi sostenuti in conseguenza del recesso dell'utente. La linea non è stata disattivata, ma migrata ad altro operatore. Le clausole contrattuali che fanno riferimento ai costi di disattivazione pertanto, sono da ritenersi nulle. "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altri operatori, senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore...Le clausole difformi sono nulle..." Per tutto quanto suesposto la scrivente associazione RICHIEDE • il riconoscimento di indennizzo pecuniario facendo riferimento all'art.12 "Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche."; • il riconoscimento di indennizzo pecuniario facendo riferimento all'art.9 "Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche.";

- lo storno dei costi di disattivazione

L'operatore nella memoria difensiva eccepisce quanto segue : "Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto, per i motivi che verranno di seguito esposti. In primo luogo è bene ribadire la correttezza e la conseguente debenza dei canoni presenti sulla fattura oggetto di contestazione. Invero, la linea n. XXX , oggetto d'istanza, è migrata ad OLO in data 17.12.2018 e, sulla fattura n. 8A00476740, sono presenti i canoni sino a tale data. Nulla più e nulla meno. E' dunque evidente come tali importi siano dovuti. Parimenti infondata è la domanda relativa allo storno dell'importo pari ad € 35,18, addebitato a titolo di costo per disattivazione della linea. Tali somme sono infatti dovute in ossequio alle Condizioni Generali di Abbonamento TIM (doc.n.2). Infine sarà da rigettarsi altresì la domanda di storno dell'importo addebitato a titolo di "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN". Tale servizio è infatti attivo dal 2010 e non è mai stato contestato da controparte. Dalla breve disamina dei fatti sopra compiuta, si evince l'assoluta assenza di responsabilità in capo all'odierno operatore. TIM ha adempiuto ai propri obblighi contrattuali con la massima diligenza, contrariamente a quanto affermato ex adverso. Si precisa che ad oggi persiste un insoluto pari ad € 534,68, relativo alla fattura oggetto di contestazione, che dovrà essere integralmente saldato".

Sul rito Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. E' invece da ritenersi irricevibile e pertanto inutilizzabile ai fini della decisione, la documentazione (reclamo del 6/08/2019) inoltrata dall'istante a integrazione della propria memoria di replica del 4/03/2020 perchè tardiva (in quanto non contemplata dall'art. 16, comma 2 del Regolamento di procedura) e, dunque, in palese violazione del contraddittorio e in violazione del diritto di difesa del gestore. (v. in tal senso Delibera DL/49/19/CRL). Nel merito Le domande di parte istante possono trovare solo parziale accoglimento, come di seguito precisato. b1) Sulla contestazione della fattura n. 8A00476740 dell' 08/07/2019 L'istante si duole degli addebiti presenti sulla fattura n. 8A00476740 del 8/07/2019 , in quanto ritenuti non dovuti. In particolare sostiene che non siano dovuti i costi di cessazione della linea, nonchè i canoni in quanto relativi ad un periodo successivo a quello dell'avvenuta migrazione. Infine contesta i costi per il "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN". Ma andiamo con ordine. i) L'istante richiede lo storno dell'importo di euro 35,18 addebitato a titolo di "costo per disattivazione linea e servizio" sulla fattura n. 8A00476740. La presenta disamina s'incentra, dunque, sulla richiesta di storno/rimborso dei costi di disattivazione dovuti alla cessazione del rapporto contrattuale per passaggio ad altro OLO. La domanda sub i) non è fondata per le ragioni di seguito esposte. Con riferimento alla somma contestata dall'istante, imputata a titolo di "costo di disattivazione linea e servizio", si osserva che, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007 e dell'art. 6, comma 2, delle Linee guida Agcom della Direzione Tutela dei Consumatori in materia di risoluzione delle controversie fra utenti e operatori, approvato con Delibera Agcom 276/13 "gli unici

importi ammessi in caso di recesso sono quelli «giustificati» da «costi» degli operatori». L'art. 1 della predetta legge, in particolare, dispone ai commi 1 e 3 che, 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. I costi di disattivazione legittimi sono, dunque, quelli che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento in ordine all'equivalenza degli importi fatturati per la migrazione/cessazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007. Al riguardo, si osserva che, nel sito dell'Agcom, al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa> risultano riportati i costi di disattivazione preventivamente sottoposti dalla società Telecom Italia alla verifica e all'approvazione dell'Agcom, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. I costi che gli operatori hanno presentato per la verifica all'Autorità, sono pubblicati, ai sensi della delibera Agcom n. 96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche e nella pagina del sito web dell'Autorità dedicata alla "Tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta". Consultando le pagine web indicate, gli utenti possono quindi individuare, in relazione ai diversi servizi offerti, i costi previsti per la disattivazione del servizio. Resta fermo che una volta approvati dall'Autorità, detti costi debbano essere previsti dalle condizioni contrattuali ed adeguatamente pubblicizzati, in base ai criteri dettati dalla delibera Agcom n. 96/07/CONS, sui siti web di ciascun operatore. In generale pertanto, a fronte della contestazione mossa, spetta al gestore fornire prova della correttezza e della legittimità dell'importo fatturato a titolo di contributo di disattivazione. Al riguardo, è sufficiente a dimostrare la presenza e l'ammontare di detti costi, il deposito da parte dell'operatore delle Condizioni Generali di Abbonamento al servizio telefonico di base, adempimento assolto dalla società telefonica nel presente procedimento. Dall'istruttoria condotta, risulta pertanto che l'importo addebitato da TIM SPA all'utente a titolo di costo di disattivazione deve ritenersi legittimo, trattandosi di costi che l'operatore ha giustificato con un'attività tecnica posta in essere a fronte della decisione dell'utente di migrare verso altro OLO, come verificati e approvati dall'istruttoria condotta da Agcom e pubblicati sul sito. I costi contestati sono pertanto dovuti e la domanda di parte istante non merita accoglimento. (v. in tal senso Deliberazione Corecom Toscana n. 64 del 5 giugno 2019). ii) La parte istante lamenta altresì che la fattura di che trattasi si riferisce al periodo Maggio - Giugno 2019, allorché il servizio non veniva usufruito in quanto la linea era migrata ad altro operatore a far data dal dicembre 2018. Tuttavia dalla disamina della fattura n. 8A00476740, dell'8/07/2019, riferita al 4° bimestre 2019, risulta che tutti i canoni addebitati sono stati computati fino alla data del 17/12/2018, data di passaggio ad altro operatore, circostanza quest'ultima che porta a ritenere dovute le somme richieste a tale titolo, e per l'effetto, a rigettare la domanda avanzata sub ii). iii) Lo Studio Bianco contesta infine i costi per il "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN", rappresentando che si tratterebbe dell'attivazione di un servizio non richiesto, per il quale chiede lo storno della somma di €. 196,87 +IVA portata dalla fattura di che trattasi con riferimento al periodo dal 01/11/18 - 17/02/19. A tale proposito l'operatore ha eccepito che il servizio è attivo dal 2010 e non è mai stato contestato da controparte, ma non ha provveduto a depositare copia dell'accordo contrattuale posto a base dell'erogazione del servizio. Come noto, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004). In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato. (Agcom Delibera n. 87/10/CIR, Delibera n. 108/10/CIR). Pertanto, poichè l'operatore non ha fornito copia del contratto in essere fra le parti, che avrebbe consentito di poter verificare la correttezza delle somme imputate in fattura, si ritiene la società telefonica tenuta al rimborso, ovvero allo storno in caso di mancato pagamento, della somma di €. 196,87 +IVA portata dalla fattura n. 8A00476740 dell'8/07/2019, alla voce "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN". b2) Sulla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e per mancato riscontro al reclamo. Le domande di cui sopra meritano invece una trattazione congiunta, in quanto, come infra meglio argomentato, si basano entrambe sul medesimo presupposto, ovvero l'inutilizzabilità ai fini della decisione della documentazione (reclamo del 6/08/2019) depositato dalla parte istante tardivamente, e cioè solo contestualmente alla memoria di replica del 4/03/2020, non consentendo in tal modo l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'operatore. Invero, secondo il disposto di cui all'art. 14 dell'Allegato A alla Delibera

347/18/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) sono esclusi gli indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui è venuto a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Poichè infatti, l'utente non ha ritualmente fornito prova di aver inviato un reclamo al gestore, secondo le regole procedurali dettate dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, si ritiene di rigettare entrambe le richieste avanzate sub 2).

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/01/2020, è tenuta a Rimborsare, ovvero stornare in caso di mancato pagamento, l'importo di €. 196,87 +IVA portato dalla fattura n. 8A00476740 dell'8/07/2019, alla voce "Noleggio Ufficio tuttocompreso ISDN con LAN" ; Rigetta la domanda di storno della somma di €. 35,18 addebitata a titolo di "costo per disattivazione linea e servizio" sulla fattura n. 8A00476740 dell'8/07/2019; Rigetta la domanda di storno dei canoni addebitati sulla fattura n. 8A00476740 dell'8/07/2019; Rigetta la domanda di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e per mancato riscontro al reclamo.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Nicola Princi