

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/166499/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM X(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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 29/08/2019 acquisita con protocollo N. 0365144 del 29/08/2019

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 ha presenziato all’udienza di conciliazione in data 29/08/2019 ed ha presentato istanza di definizione in pari data. L’istante lamenta errata fatturazione, addebito per costi di recesso/disattivazione, attivazione servizi non richiesti, malfunzionamento della linea, mancata attivazione del servizio nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE), d’ora in poi TIM. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue. -Il 10 settembre 2018 riceve proposta telefonica di TIM per l’attivazione gratuita della Fibra sulla sua linea fissa con TIM Smart tutto a 25,00 Euro mese. In seguito a tale adesione riceve da TIM un nuovo modem che, appena installato, manifesta problemi di ricezione. “Problemi di funzionalità che riguardano la linea fissa sono tutti tempestivamente segnalati al call center TIM ma mai risolti dal gestore”. - Stanco di questi disservizi reinstalla il vecchio modem e comunica a TIM tale inadempienza, precisando che "il nuovo modem non è di alcun utilizzo", e la volontà di risolvere il contratto e restituire l'apparato inutilizzabile. - Dopo inutili tentativi di restituzione a vari punti vendita TIM, un operatore telefonico comunica che TIM aveva recepito la disdetta e per evitare ulteriori problemi suggerisce di spedire il modem alla sede di TIM con pacco postale Raccomandato A/R cui l'utente provvede a gennaio '19. - Ciò nonostante TIM fattura servizi non richiesti e mai erogati, recesso anticipato e addebito di un modem non funzionante e restituito. - Solo a fine di febbraio 2019 TIM comunica di aver ricevuto formale richiesta per la restituzione del modem che per l’operatore è "un prodotto in vendita non restituibile" e con l'occasione sollecita il pagamento di euro 303,51 della contestata fattura n° RH07084742. - All'udienza di conciliazione del 29/08/2019 TIM comunica al delegato dell’istante che: "... è l'utente che non ha voluto installare il modem che gli era stato inviato. Un’ affermazione di per sé non sbagliata ma incompleta. Infatti, nella raccomandata inviata dall'utente a TIM il 24/01/2019 lo stesso, dopo aver più volte segnalato al call center di TIM i problemi tecnici causati dal nuovo model, scrive che: ‘non intendo pagare questo apparecchio non essendo di alcun

utilizzo'. Pertanto, è evidente che l'utente avrebbe voluto utilizzare questo nuovo modem con i servizi fibra che gli erano stati promessi, ma i problemi tecnici che questo apparato presentava e che TIM non ha risolto, non gli hanno permesso d'utilizzarlo". In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) Risoluzione contrattuale per inadempienza/colpa del gestore con storno integrale della posizione debitoria e ritiro a cure e spese di TIM di eventuali pratiche di recupero crediti. b) Indennizzi per: mancata attivazione servizio FIBRA euro 200,00; mancata risposta a reclami euro 200,00; impropria fatturazione di servizi non richiesti e/o non erogati euro 200,00; recesso causato da disservizi tecnici non risolti dal gestore euro 200,00; richiesta pagamento di un modem regolarmente restituito al gestore euro 200,00; c) Rimborso per gestione pratiche euro 200,00. Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 1.200,00.

L'operatore espone quanto segue. Il 4/09/2018 veniva emesso ordine di conversione in fibra che si perfezionava il 20/09/2018. Risulta presente disdetta scritta datata 17/09/2018, inviata con raccomandata il 4/10/18. Presenti connessioni fino al 22/09/2018. La linea veniva cessata tecnicamente in data 9/11/2018 (ordine passato in fatturazione con decorrenza 19/11/2018). Risulta presente reclamo scritto del 24/01/2019 che Tim riscontrava il 05/02/2019 confermando gli addebiti. Tim precisa che nel reclamo parte istante non fa alcun minimo cenno al malfunzionamento del modem, ma asserisce solamente "di avere collegato il proprio modem e di non avere ricevuto indicazioni per la restituzione del nuovo che non intende pagarlo". Infatti, non sono presenti segnalazioni di guasto nel periodo oggetto della controversia. Nel formulario, inoltre, l'istante dichiara che il modem è stato reso il 19/01/2019 mentre nella lettera del 24/01/2019 l'istante scrive: "sono intenzionato a restituirlo chiedendone lo storno dalla fattura". Negli applicativi a disposizione del settore commerciale (CRM e DMS) non c'è traccia della restituzione del prodotto. Ritiene che l'istante, "prima dell'espletamento dell'ol", avesse già deciso di cessare l'utenza, quindi prima ancora di ricevere il modem che, ad ogni buon conto, non risulta essere stato restituito. Né corrisponde al vero che il modem non funzionasse perché altrimenti l'istante lo avrebbe segnalato. Invece, nessuna segnalazione di guasto, nessun reclamo, nulla risulta sui sistemi di Tim. Se quindi l'istante ha deciso di recedere dal contratto per sua scelta (e non certo per l'inadempimento di Tim, qui, insussistente) risultano corretti gli addebiti di cui alla fattura 1/19 di euro 303,51 che dovrà essere saldata.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono parzialmente accolte come nel seguito. a) La richiesta di cui al punto a) viene accolta parzialmente. Rispetto alle plurime segnalazioni che l'istante riferisce, sulla considerazione che a ciascuna segnalazione telefonica viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente sia al fine della tracciabilità che al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo, nel caso di specie non si può ritenere che siano stati presentati reclami telefonici volti a segnalare un qualsiasi cattivo funzionamento. Quanto ai reclami scritti, l'unica comunicazione che l'istante produce in atti è datata 24 gennaio 2019 e si incentra sulla restituzione di un modem per mancato utilizzo, il cui costo viene addebitato in fattura a seguito di cessazione del contratto. Accertata dunque l'assenza di reclami, la richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento del gestore non può essere accolta. Le tempistiche della vicenda (l'istante colloca al 10 settembre l'adesione alla proposta di Tim, recesso esercitato con lettera datata 17/09/2018 inviata a TIM quasi un mese dopo -timbro Poste Italiane del 04/10/2018-) nemmeno consentono di ricondurre la volontà dell'istante a quel diritto di ripensamento previsto dall'art. 52 del Codice del Consumo che consente, nei contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo nel termine di 14 giorni. Né, infine, risultano in alcun modo violati o lamentati gli obblighi di informazione di cui all'art. 53 del predetto Codice, in conseguenza dei quali è previsto l'ampliamento dei termini concessi al consumatore per l'esercizio del diritto di recesso. Tanto considerato, la richiesta di storno della posizione debitoria può essere accolta limitatamente alla fattura RH07084742 per i canoni "TIM smart" (euro 20,75 i.i.) e "opzione smart mobile" (euro 6,11 i.i.) imputati al periodo 10-17 novembre 2018 (in assenza di ricevuta che attesti la data di ricevimento della raccomandata del 4 ottobre a cui aggiungere i 30 gg. di lavorazione del recesso si fa riferimento alla data del 9 novembre indicata da TIM per la cessazione tecnica, termine compatibile con la durata massima di 30 gg. previsti per gli adempimenti connessi alla richiesta di disattivazione/trasferimento). Rispetto al costo "disattivazione fibra" di euro 49,00 è utile ripercorrere le considerazioni svolte dal Corecom Toscana nella delibera n. 64/2019. "Si osserva che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, 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... 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’importo di detti costi, il deposito da parte dell’operatore delle Condizioni Generali di Abbonamento al servizio telefonico di base”. Nel caso di specie, il costo contestato, previsto dalle allegate condizioni di abbonamento, risulta quindi dovuto e la relativa domanda dell’istante non merita accoglimento. La richiesta di storno di quanto fatturato a titolo di rate residue modem viene accolta con le seguenti imprescindibili precisazioni. L’offerta TIM SMART, prodotta dall’operatore insieme alla welcome letter ed alle condizioni contrattuali dell’offerta Fibra, prevede che il prezzo di acquisto del modem in caso di cessazione dell’offerta fibra e a seguito della mancata restituzione di cui all’art. 12 delle predette condizioni, sia di euro 25,00 i.i.. Per l’art. 12 “opzione di acquisto dei prodotti”, il cliente che recede dal servizio e detiene un modem in noleggio o comodato, associati al servizio stesso, è tenuto alla restituzione degli stessi entro 30 gg. dalla data in cui ha comunicato di voler recedere, all’indirizzo fornito dal servizio clienti o consultabile sul sito dell’operatore. Alternativamente, il cliente può esercitare l’opzione di acquisto dei prodotti che ha avuto in uso pagando a TIM il prezzo indicato nelle condizioni economiche. La mancata restituzione del prodotto entro detti termini viene considerata a tutti gli effetti come esercizio dell’opzione di acquisto. Con l’occasione si evidenzia che la ricevuta di spedizione del modem allegata dall’istante, pressoché illeggibile (ad eccezione della data di spedizione il 26/02/2019), non è stata utile a dirimere la questione della mancata restituzione dell’apparecchio lamentata dall’operatore, non avendo consentito di individuare destinatario ed indirizzo di destinazione del plico. Rispetto alla voce esposta in fattura di euro 235,00 i.i. per n. 47 rate residue modem wi-fi l’operatore non ha fornito alcun elemento utile a dimostrare che il modem in questione fosse, anziché in noleggio o comodato, richiesto e acquistato dall’istante. La conseguenza è che la somma suddetta si ritiene non dovuta e se ne dispone lo storno. Si dispone quindi il ritiro della pratica di recupero del credito, a cura e spese dell’operatore, per quanto oggetto di storno sopra disposto. b) Le richieste di indennizzo di cui al punto b) vengono respinte. In particolare, quella per mancata risposta a reclami in quanto l’unica segnalazione in atti, datata 24 gennaio 2019, è stata riscontrata nei modi e nei tempi previsti dalla normativa, vale a dire in forma scritta in caso di rigetto ed entro 45 gg. dalla data di proposizione. La richiesta per mancata attivazione del servizio fibra viene invece respinta in quanto non risulta in alcun modo provata la mancata attivazione del servizio de quo. Le richieste relative ad impropria fatturazione vengono respinte in quanto fattispecie non indennizzabili: nelle ipotesi di servizi non richiesti e/o non erogati (ma non è questo il caso, dato che nella vicenda in esame non è mai emersa l’attivazione di servizi non richiesti e non risultano in alcun modo provati malfunzionamenti che avrebbero impedito l’erogazione del servizio) l’errata fatturazione trova comunque soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall’istante. Respinta la richiesta di indennizzo per recesso causato da disservizi tecnici non risolti dal gestore in quanto fattispecie non prevista dal regolamento (e comunque nel caso di specie il recesso non risulta esercitato per giusta causa). Viene infine respinta la richiesta di indennizzo per pagamento modem in quanto la fornitura dell’apparecchio non è risultata a pagamento ed è prevista dalle condizioni di contratto, pertanto non può considerarsi non richiesta ai sensi del comma 2 art. 9 del Regolamento indennizzi. c) La richiesta di cui al punto c) di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta attesa la natura completamente gratuita

della procedura attraverso la piattaforma ConciliaWeb nonché l'assenza in atti di documentazione attestante spese giustificate (187/20/CIR). Per questi motivi, accertata la regolarità amministrativa del presente atto,

#### DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/08/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società TIM X è tenuta allo storno di complessivi euro 261,86 (i.i.) esposti nella fattura RH07084742 per canone TIM smart, opzione SMART mobile e rate residue modem, con conseguente ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale pratica di recupero del credito sugli insoluti di dette voci. 3. La società TIM X è tenuta altresì a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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  
Rita Filippini