



DELIBERA N. 9/2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/226454/2020).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 21 marzo 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l’Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, 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, approvato con delibera AGCOM n. 427/22/CONS e sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo quadro e le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1 gennaio 2023;

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come sostituita dalla delibera AGCOM n. 358/22/CONS, di seguito denominato “Regolamento”, e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom)

VISTA l’istanza prot. n. 08409 del 9 gennaio 2020 con cui l’istante chiedeva l’intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con TIM Italia XXX ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 2 marzo 2020, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 16 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 16 aprile 2020;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio “Supporto agli Organismi regionali di garanzia”;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'addebito di penali di recesso anticipato relative a diverse numerazioni mobili.

In particolare nell'istanza introduttiva ha fatto presente quanto segue.

- a) Il 5 aprile 2019 l'istante chiedeva la migrazione di numero 10 numerazioni mobili dall'operatore TIM XXX all'operatore Wind Tre;
- b) con fattura numero 7X0213XXXX, del 14 giugno 2019, l'operatore donating addebitava un importo di euro 2.095,45 (duemilanovantacinque/45), di cui euro 1.250,00 (milleduecentocinquanta/00) oltre IVA per i corrispettivi di recesso anticipato di tutte le SIM migrate verso il nuovo operatore;
- c) trattandosi di una portabilità avvenuta al 22° (ventiduesimo) mese di permanenza nel contratto rispetto ai 24 previsti come vincolo originario l'istante ha contestato gli importi addebitati in quanto molto più alti rispetto a quelli dovuti;
- d) in particolare ritiene che l'operatore TIM non abbia applicato la normativa vigente prevista dalla delibera numero 487/18/CONS, in vigore dal 1° gennaio 2019 e riguardante tutte le richieste di recesso pervenute dopo la suddetta data;
- e) la su citata normativa impone che l'importo corretto da addebitare per il recesso anticipato è quello derivante dal valore del contratto, ossia, il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente dall'utente che non recede dal contratto almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale;
- f) la stessa normativa impone che le spese che l'operatore può imputare agli utenti che recedono anticipatamente dal contratto a fronte dei costi sostenuti, non possono essere superiori al minimo tra i costi realmente sostenuti ed il valore del contratto così definito
- g) volendo quantificare il giusto importo di recesso, si fa presente che la media del canone per il contratto originariamente stipulato con TIM è di euro 7,00 (sette/00) al mese per ciascuna SIM, che moltiplicato per numero 10 (dieci) SIM migrate e per numero 2 (due) mesi di vincolo contrattuale residuo sarebbe stato congruo l'addebito dell'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00);

- h) con pec del 1° ottobre 2019, l'associazione istante chiedeva anche la disdetta del contratto numero 88801149XXXX, con lo storno delle penali addebitate e non dovute;
- i) seguiva successiva pec del 21 gennaio 2020, in cui si ribadiva la richiesta di cessazione del contratto in oggetto ed il ricalcolo delle somme addebitate a titolo di penali di recesso a cui non seguiva alcun riscontro da parte dell'operatore.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue:

- 1) storno dei costi di recesso e ricalcolo sulla base della quantificazione effettuata in applicazione della delibera numero 487/18/CONS;
- 2) la chiusura del contratto.

La posizione dell'operatore

TIM XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) per ammissione dello stesso istante, le linee sono passate ad altro operatore prima della scadenza del vincolo contrattuale di 24 mesi (contratto sottoscritto nel giugno 2017 linee migrate ad altro gestore ad aprile 2019, dopo 22 mesi);
- b) TIM ha correttamente addebitato nel conto di chiusura numero 4/2019, euro 249,99 (duecentoquarantanove/99) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato ed euro 1.000,01 (mille/01) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato dei servizi opzionali e recupero scontistica contrattualmente prevista;
- c) il conto di chiusura numero 4/2019, è rimasto integralmente insoluto per un totale di euro 2.095,45 (duemilanovantacinque/45), che dovrà essere completamente saldato.

3. Motivazione della decisione

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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte come di seguito indicato.

La parte istante lamenta l'addebito nel conto di chiusura numero 4/2019, di euro 249,99 (duecentoquarantanove/99) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato e di euro 1.000,01 (mille/01) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato dei servizi opzionali e recupero scontistica contrattualmente prevista. A tal riguardo cita la violazione della delibera numero 487/18/CONS "*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione*", sostenendo che le linee mobili, per cui sono stati conteggiati i costi di recesso, sono passate all'operatore Wind Tre nell'aprile del 2019 e cioè 22 (ventidue) mesi dopo la sottoscrizione del contratto con l'operatore TIM XXX e che, pertanto, il gestore TIM non ha legittimamente conteggiato i corrispettivi di recesso anticipato mancando solo 2 (due) mesi al termine del vincolo contrattuale e, quindi, non applicando i principi della citata normativa Agcom.

Sul punto, l'operatore TIM controdeduce semplicemente la correttezza dell'operato TIM in quanto, le linee mobili oggetto della presente istanza, sono passate ad altro operatore prima della scadenza del vincolo contrattuale dei 24 (ventiquattro) mesi, essendo stato sottoscritto il contratto nel giugno 2017.

Nel merito occorre innanzitutto precisare che la fattispecie in esame è inquadrabile nell'istituto del recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel cosiddetto decreto Bersani, convertito con Legge numero 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. In particolare il decreto Bersani, stabilisce, tra le varie cose *“la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore”*. Sulla scorta di tale normativa generale l'Agcom ha emanato con la delibera numero 487/18/CONS (vedi allegati A e B) le *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”*, con le quali si è confermato il principio generale secondo cui non si possono imputare all'utente spese non giustificate da costi degli operatori, 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, nonché per i contratti che prevedono offerte promozionali ha sancito una durata non superiore ai 24 (ventiquattro) mesi e che gli eventuali costi per il recesso devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. Nel caso di specie, alla luce di quanto suddetto, l'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né nella documentazione agli atti, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato dal contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare deve evidenziarsi che, sulla base di quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione contrattuale. Al riguardo deve richiamarsi l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuta al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Il gestore TIM, pertanto, avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente e quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso. Nel caso in esame, invece, l'operatore non ha fornito la prova del proprio adempimento e cioè della legittima quantificazione dei costi di recesso o degli eventuali costi sostenuti per trasferire il servizio, ciò soprattutto in relazione alla residua durata della promozione offerta.

A ciò si aggiunga una evidente discrasia tra la data di sottoscrizione del contratto TIM del 15 aprile 2017, e la data di attivazione delle numerazioni mobili corrispondente al 9 giugno 2017, data quest'ultima riportata nella fattura contestata numero 7X0213XXXX, emessa il 14 giugno 2019. Con la conseguenza che se si considera la data di sottoscrizione del contratto originario (15 aprile 2017) e la data del contratto di migrazione verso Wind Tre (5 aprile 2019) il vincolo contrattuale è stato sciolto dall'istante solo 10 giorni prima dallo scadere del vincolo contrattuale.

Diversamente da quanto affermato dall'istante e contro dedotto dall'operatore il contratto è stato sciolto in prossimità della scadenza. Alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, tutte le spese addebitate dall'operatore nella fattura numero 7X0213XXXX, emessa il 14 giugno 2019, a titolo di costi di recesso, risultano ingiustificate e, in quanto tali vanno stornate con conseguente diritto dell'istante al ricalcolo delle somme dovute.

Infine, si ritiene di accogliere la richiesta sub 2) e a norma dell'articolo 20, comma 4, dell'Allegato A alla delibera 203/18/CONS così come sostituito dall'Allegato B alla delibera AGCOM n. 358/22/CONS, si ordina all'operatore, ove non abbia *medio tempore* provveduto, ad adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente ed in particolare a chiudere il contratto senza oneri a carico dell'utente, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile dello stesso.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'utente XXX e TIM XXX:

- di stornare dalla fattura numero 7X0213XXXX, emessa il 14 giugno 2019, euro 249,99 (duecentoquarantanove/99) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato ed euro 1.000,01 (mille/01) + IVA, per corrispettivi di recesso anticipato dei servizi opzionali e recupero scontistica, con conseguente diritto dell'istante al ricalcolo delle somme dovute;
- di ordinare la chiusura del contratto senza oneri a carico dell'utente con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile della posizione dell'istante.

2. Il presente 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.

3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente

(Cinzia Grucci)