

**DELIBERA N.79/2020
XXX / TIM X (KENA MOBILE) (GU14/168431/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07.05.2020;

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, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

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 di XXX del 03.09.2019 acquisita con protocollo n. 0370810 del 03.09.2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 07.05.2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione conclusa con verbale di mancato accordo del 02.09.2019, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Tim X (Kena mobile) (di seguito Tim) quanto segue:

- di aver inviato all'operatore in data 22.11.2018, dopo mesi di segnalazione al numero verde, pec di reclamo per il malfunzionamento di voce e connessione delle 12 sim, senza ricevere riscontro;
- di essere passato ad altro gestore sia per il fisso sia per il mobile;
- che nonostante ciò Tim ha continuato a fatturare.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto

- a) lo storno, per il disservizio subito, di tutte le penali applicate nella fattura 7X05444036;
- b) l'annullamento delle fatture dal I° al 4° bimestre 2019 in quanto emesse in data successiva al passaggio di tutte le utenze sia mobili che fisse ad altro Gestore nonché di quelle eventualmente in emissione fino al termine del ciclo di fatturazione, specificando che le utenze fisse sono le seguenti: 054xxx123;054xxx108 e 054xxx613;
- c) il ritiro della pratica del recupero del credito a cura e spese del Gestore;
- d) l'immediata disattivazione di tutti i prodotti e/o servizi che dovessero risultare ancora attivi sui codici cliente relativi alla propria sociale;
- e) indennizzo pari ad € 300 per mancata risposta a reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Tim, con propria memoria difensiva, ha chiesto il rigetto delle domande in quanto infondate in fatto e in diritto.

In relazione al lato mobile, ha premesso che il contratto n. 888011533831 risulta attivato come segue:

- il 19.07.2017 portabilità di 15 linee con data di attivazione 03.08.2017 + 2 linee nuove (316xxx055 e 334xxx969) con data attivazione 31.07.2017;
- il 05.10.2017 sottoscrizione di due contratti distinti per la portabilità di 2 linee 351xxx296 (data attivazione 25.10.2017) e 351xxx831 (data attivazione 30.10.2017);
- il 30.06.2018 portabilità della linea 392xxx043 con data attivazione 16.07.2018.

Ha precisato che 14 delle suddette linee sono state cessate per MNP tra novembre e dicembre 2018, una linea è stata cessata per richiesta cliente a dicembre 2018 (389xxx419) e 5 linee sono state cessate per morosità in data 06.07.2019. Di queste ultime non sono presenti richieste di portabilità (per la linea 389xxx419 è presente richiesta di cessazione di gennaio 2019, revocata a seguito accettazione cambio profilo per retention con Verbal Order 811960). La fatturazione, pertanto, è continuata per queste linee rimaste attive e per i due apparati in vendita rateale.

L'operatore ha evidenziato che l'unico reclamo in merito ai disservizi di rete è la pec del 22.11.2018 regolarmente gestita con apertura di un ticket verso rete per le opportune verifiche da cui non sono emerse criticità di copertura. E' stato fornito riscontro telefonicamente in data 11.12.2018 all'utente che nel frattempo aveva cessato la maggior parte delle linee per MNP.

Tim ritiene di aver correttamente addebitato i corrispettivi di recesso anticipato, e precisamente:

- sulla fattura del 1/19 in riferimento alle linee cessate per MNP a novembre 2018 sono addebitati il corrispettivo recesso servizi opz € 1.375,00 + Iva (per 11 linee sono stati addebitati € 125,00 per linea, € 83,33 per il profilo promo MNP VIP Tim Europa Vera ed € 41,67 per il Bonus Valore MNP 100 20 MESI NEW) e il corrispettivo cessazione linee pack 133,33 (per la linea 334xxx969 €83,33 per il profilo promozionato TIM EUROPA UNLIMITED ed €50,00 per la PROMO EUROMESSAGING 3E) per un totale di € 1.508,33+Iva;
- sulla fattura del 2/19 in riferimento alle linee cessate per MNP a dicembre 2018 e gennaio 2019 è addebitato il corrispettivo recesso servizi opz €375,00 (€125,00 per le linee 329xxx103, 327xxx939 e 389xxx419 di cui €83,33 per il profilo ed €41,67 per il Bonus Valore MNP 100 20 MESI NEW/Bonus 5);
- sulla fattura del 4/19 è presente addebito per interessi di mora e risarcimento danni per totale €174,55.

L'operatore sottolinea che l'istante non ha mai sporto reclamo specifico per i suddetti addebiti e che l'insoluto relativo alle fatture dal 1/2019 al 4/2019 ammonta ad euro 4.998,20.

Sul lato fisso, Tim rappresenta come segue la consistenza delle linee: 0547xxx123 - fonia attiva, ADSL cessata il 26.06.2019; 0547xxx108 TUTTOFIBRA attivata il 10.08.2017 e cessata il 13.02.19 (operatività iniziata il 14.12.2018); 0547xxx863 FIBRA PROFESSIONAL, attivata il 08.08.18 e cessata il 20.11.18; 0547xxx864 servizio NICI mai attivato (OL di attivazione annullato); 0547xxx613 - RTG+ADSL, rientrata il 07.06.2014 e cessata il 12.01.2019 (operatività iniziata il 20.07.2018); 0547xxx123 RTG+ADSL, rientrata il 07.06.2014 e cessata per morosità il 27.06.2019.

Premesso che per le linee fisse non risulta alcuna segnalazione di disservizio, né richieste di migrazione ad altro gestore, ha precisato che l'offerta Tutto Twin Office sottoscritta il 30.05.18 doveva comprendere una nuova connettività fibra 0547xxx863 e la trasformazione da tradizionali in VOIP delle linee fonia 0547xxx613 e 0547xxx123 ma che tale offerta non si è mai completata per rinuncia cliente in sede di consegna prodotti (03.09.18). Le linee fonia sono pertanto rimaste come tradizionali e hanno continuato a fatturare normalmente. L'operatore ha sottolineato che la linea n.0547xxx123 è tutt'ora attiva e non risultano pervenute richieste di cessazione e/o migrazione ad altro Gestore, concludendo che l'insoluto, portato dalle fatture dal conto 1 al conto 5/19 ammonta ad euro 1.984,17.

3. La replica dell'istante

Con memoria di replica (prot. n. 0480615 del 08.11.2019), l'istante ha ribadito che il malfunzionamento delle linee è stato segnalato fin dall'attivazione al Servizio clienti e con successivi fax all'operatore del 07.12.2017 per il mobile e del 23.02.2018 per mobile e fisso nonché con pec del 22.12.2018 e del 02.03.2018. Nulla però veniva risolto e, pur pagando regolarmente le fatture, il servizio continuava ad essere pessimo. Per questo si è visto costretto a migrare ad altro operatore e, malgrado tutti i disagi subiti, si è visto addebitare in fattura costi di recesso.

3. Motivazione della decisione

Le richieste formulate dall'istante sono parzialmente da accoglibili, come di seguito esposto.

La domanda di cui al punto a) non può trovare accoglimento.

L'istante richiede, in particolare, lo storno delle penali addebitate sulla fattura 7X05444036 per il disservizio cagionatogli dal malfunzionamento delle utenze voce e dati fin dall'installazione nel 2017.

Si richiama il costante orientamento Agcom (ex multis delibera 70/12CIR) per cui: "la domanda dell'utente deve essere rigettata nel merito qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio su di lui incombente" (Agcom delibera 70/12CIR).

Nel caso di specie non si ritiene che l'istante abbia adempiuto al suddetto onere. Agli atti del presente procedimento, non risulta, infatti, prodotta né la fattura in questione né, tantomeno, l'indicazione della data di emissione della medesima o dei relativi importi contestati. La scrivente Autorità non è messa, pertanto, nelle condizioni di poter accertare

la richiesta dell'istante che deve essere rigettata in considerazione della sua indeterminatezza.

b) Le richieste di cui ai punti b), c) e d) si trattano congiuntamente e sono parzialmente accoglibili come di seguito esposto.

L'istante richiede l'annullamento delle fatture emesse, per le utenze mobili riferite al contratto n. 888011533831 nonché per le utenze fisse nn. 054xxx123, 054xxx108 e 054xxx613, successivamente al passaggio delle utenze stesse ad altro operatore.

Si rimanda alle disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonché al consolidato orientamento Agcom e Corecom per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione. (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Per quanto riguarda le spese di recesso si premette che la legge 4 agosto 2017, n. 124 ha integrato la disciplina sui costi di recesso prevista all'articolo 1, comma 3 del decreto n. 7/2007, come convertito, confermando il principio generale per cui non possono essere imputate all'utenza "spese non giustificate da costi degli operatori" e 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". Secondo l'uniforme orientamento seguito dall' Agcom nei propri provvedimenti e confermato dal giudice amministrativo, 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 i principi 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". Si rileva che il costo in tal senso pubblicato per quanta riguarda Tim risulta, a partire dal 01 luglio 2018, di 35,00 euro in caso di migrazione e di 49,00 euro in caso di disattivazione. Si aggiunge che è orientamento consolidato di questo Corecom (si vedano le delibere n. 4/12, n. 9/12 o la determina n.7/12) ritenere che è onere dell'operatore fornire un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura.

Nel caso in esame la questione relativa all'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto dell'effettiva cessazione/migrazione delle utenze secondo quanto dichiarato in memoria dallo stesso operatore. (vd conforme, ex multis, Corecom Lazio 70/12). In particolare, per quanto riguarda il lato mobile, Tim dichiara che le utenze sul contratto con codice cliente n. 888011533811 risultano tutte cessate/migrate entro dicembre 2018 tranne 5 linee cessate per morosità in data 06.07.2019; aggiunge che la fatturazione è continuata su queste linee rimaste attive e per due apparati in vendita rateale. Sostiene che sulle fatture dal 1/19 a 4/19 relative al contratto mobile in questione è presente un insoluto di euro 4.998,20 comprendente costi di recesso anticipato, di cui richiede il saldo integrale. Per quanto riguarda, invece, le linee fisse oggetto di contestazione, Tim dichiara che l'utenza 054xxx108 è cessata il 13.02.19; l'utenza 054xxx613 è cessata il 12.01.2019 mentre l'utenza 054xxx123 è cessata il

26.06.2019 per l'ADSL mentre risulta ancora attiva per la fonia. Si limita a dichiarare che sulle fatture dal conto 1 al conto 5/19 vi è un insoluto di euro 1.984,17, di cui richiede il saldo integrale.

Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra ed evidenziato che, non risultando depositate agli atti le fatture contestate, non è possibile per l'Autorità scrivente conoscere e valutare compiutamente gli addebiti contestati di cui l'operatore chiede il saldo integrale, si ritiene, in applicazione della sopra richiamata normativa in materia di recesso, di stornare le fatture relative alle utenze sul contratto n. 888011533811 emesse successivamente alla migrazione/cessazione delle utenze stesse ad eccezione degli importi addebitati per le rate non pagate degli apparati acquistati detenuti dall'istante nonché di euro 35,00 in caso di migrazione/49,00 in caso di disattivazione per utenza quali costi di recesso anticipato.

Si ritiene, inoltre, di stornare le fatture relative alle utenze 054xxx108, 054xxx613 e al servizio ADSL dell'utenza 054xxx123 rispettivamente emesse successivamente al 13.02.19, al 12.01.19 e al 26.06.19. Le relative pratiche di recupero del credito andranno ritirate a cura e spese dell'operatore.

Si rileva, infine, l'evidente genericità ed indeterminatezza della domanda dell'utente di "chiusura immediata di tutti i prodotti e/o servizi che dovessero risultare ancora attivi sui codici cliente relativi alla nostra ragione sociale". Tale richiesta può ritenersi, comunque, soddisfatta per le utenze che risultano dichiarate cessate dall'operatore stesso in memoria, come sopra riportato.

c) La richiesta di cui al punto e) - indennizzo di € 300 per mancata risposta a reclamo – può essere accolta. Da consolidato orientamento dall'Autorità (ex multis, Agcom delibere n. 9/10/CIR, n. 38/11/CIR, n. 126/12/CIR) in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato.

Nel caso in esame, la pec di reclamo dell'istante inviato/ricevuto in data 22.11.2018, come depositata agli atti, è da ritenersi non riscontrata da parte di Tim, che non ha prodotto alcuna risposta scritta in merito.

Considerato l'arco temporale indennizzabile - dal 22.11.2018, data di presentazione del reclamo, al 02.09.2019, data dell'udienza di conciliazione, al netto dei 45 giorni di tempo a disposizione del Gestore per fornire la risposta secondo la Carta dei servizi, in applicazione dell'art. art. 12, commi 1 e 2 , del Regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo per mancata risposta a reclamo nella misura massima di euro 300,00.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Tim X (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. Tim X (Kena mobile) è tenuta, a favore dell'istante:

I. a stornare le fatture emesse per le linee mobili relative al contratto con codice cliente n. 888011533811 successivamente alla data di migrazione/cessazione delle linee stesse ad eccezione degli importi addebitati per le rate non pagate degli apparati acquistati detenuti dall'istante nonché per i costi di recesso anticipato nei limiti di euro 35,00 in caso di migrazione/49,00 in caso di disattivazione per linea; II. a stornare le fatture relative alle utenze 054xxx108, 054xxx613 e al servizio

ADSL dell'utenza 054xxx123 rispettivamente emesse successivamente al 13.02.19, al 12.01.2019 e al 26.06.2019;

- III. a ritirare, a propria cura e spese, le pratiche di recupero del credito relative alle fatture di cui ai precedenti punti I e II;
- IV. a corrispondere, a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo, l'importo di euro 300,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3) Tim X (Kena mobile) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Bologna, 07.05.2020

FIRMATO
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi