

DELIBERA N. 85/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM X (KENA MOBILE)

(GU14/386108/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 22/07/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/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. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 29/01/2021 acquisita con protocollo n. 0048951 del 29/01/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 16/12/2020, la società istante ha presentato istanza di definizione in data 29/01/2021 nei confronti della società TIM X (Kena Mobile), d'ora in poi TIM.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue.

A partire dal 2012, TIM addebitava in fattura servizi a pagamento mai richiesti. Pur saldando detti costi, ne contestava la debenza sia per telefono che per iscritto. I reiterati reclami non ottenevano riscontro.

Nel corso del 2019 subiva la sospensione della rete fissa per almeno due mesi. Effettuava numerose chiamate al servizio clienti per ottenere la riattivazione del servizio, finchè nelle date del 02/03/2020 e 05/03/2020 riusciva a far migrare le utenze 059XXX144 e 059XXX018 verso altro operatore.

TIM, inoltre, effettuava addebiti per n. 2 router sulle fatture emesse per le due linee fisse attive nonostante ne avesse richiesto solo uno.

Nonostante la disdetta del numero verde 800XXX760, comunicata in data 12/09/2019, la fatturazione proseguiva.

A causa dei vari disservizi patiti effettuava numerosi reclami, tra cui quello del 12/06/2019, senza ottenere riscontro.

La fattura 8H0XXXX041, emessa per complessivi euro 881,11, addebitava, tra l'altro, corrispettivi di recesso anticipato per le utenze migrate.

L'istante contesta tali costi e, per gli stessi motivi, eventuali altre fatture di futura emissione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Chiusura dei contratti in essere;
- b) Indennizzi per mancata risposta al reclamo del 12/06/2020;
- c) Rimborso e storno dell'indebito con conseguenti indennizzi e ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero del credito.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 5.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Costitutosi con memoria del 08/03/2021, l'operatore ha chiesto il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi di seguito esposti.

Lato mobile, dall'analisi dei propri sistemi emerge che entrambi i contratti n. 888XXXXXX026 (attivato in data 17/07/2014) e n. 888XXXXXX173 (attivato in data 17/11/2004) risultano cessati.

Aggiunge che, sebbene nel formulario vengano contestati addebiti per servizi a partire dal 2012, in realtà non sono presenti reclami/segnalazioni di alcun tipo sino al 24/04/2019, data in cui, telefonicamente, viene richiesta la disattivazione dei servizi interattivi (CSP) solo sulla linea 339XXXX914, operazione espletata on line con relativo inserimento in black list per tali servizi.

Successivamente, non sono pervenute ulteriori richieste/segnalazioni in merito ad addebiti in fattura. Anche la ricerca effettuata per indirizzo PEC del cliente non ha

individuato ulteriori comunicazioni rispetto a quelle in atti e a quelle relative alla componente fisso.

Pertanto, con PEC del 24/06/2020 è stata richiesta la cessazione della linea 331XXXX650 (compresa nel contratto 888XXXXXX026) regolarmente espletata in data 02/072020.

Con fax del 24/06/2020 è stata invece richiesta la cessazione della linea 334XXXX444 (compresa nel contratto 888XXXXXX173) non espletata per documentazione incompleta. Il cliente è stato informato con mail del 23/07/2020. La linea è poi cessata per morosità in data 14/10/2020. Accogliendo la richiesta di cessazione del 24/06/2020 “dovremmo stornare i canoni da luglio 2020 (fatture del 5/20, 6/20 e 1/21 per totale euro 103,06 i.i.)”.

Lato fisso, risulta che la linea 059XXX144 è migrata ad altro OLO in data 24/02/2020, “risalita cessazione per NP in data 05/03/2020”.

La fattura, negativa, di chiusura 3/20 è stata emessa per -54,66 euro, con rimborso canoni dal 24/02/2020 ed addebito costi di disattivazione servizi pari ad euro 19,51.

La linea 059XXX018 è migrata ad altro OLO in data 20/02/2020, “risalita cessazione per NP in data 02/03/2020”.

La fattura, negativa, di chiusura 3/20 è stata emessa per -6,28 euro, con rimborso canoni dal 20/02/2020 ed addebito costi di disattivazione servizi per euro 19,51.

La situazione amministrativa alla data del 24/02/2020 evidenzia un insoluto di euro 284,31 per la fattura 8H0XXXX041/2020, emessa per complessivi euro 811,11 e che risulta parzialmente saldata per euro 535,86. Le fatture negative, per complessivi euro 60,94, sono state utilizzate a parziale copertura della suddetta.

3. Le repliche dell'istante

L'istante ha offerto le proprie controdeduzioni alla memoria dell'operatore in data 02/04/2021, precisando quanto esposto nell'istanza.

Ha quindi evidenziato come la mancata produzione, nel procedimento in corso, del contratto intercorso tra le parti non consente di verificare la data di stipula (e quindi dell'eventuale chiusura anticipata), ma soprattutto non permette di accertare se i costi di recesso siano stati espressamente accettati dall'utente in fase di adesione o siano stati introdotti nel corso del rapporto contrattuale.

Oltre a richiedere, ex novo, la liquidazione delle spese di procedura, ha riepilogato le proprie richieste come nel seguito:

- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore in merito all'attivazione non richiesta di servizi a sovrapprezzo sia sulla rete mobile che sulla rete fissa, con conseguente rimborso dell'indebito e liquidazione indennizzi;

- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore in merito all'illegittima sospensione della rete fissa, con conseguente rimborso dell'indebito e liquidazione indennizzi;

- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore in merito alla fatturazione del numero verde nonostante la disdetta, con conseguente rimborso dell'indebito;

- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore in merito al mancato riscontro al reclamo del 12/06/2020, con conseguente liquidazione indennizzi;

- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore in merito alla fatturazione contenente penali sulla rete fissa, con conseguente storno/rimborso.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'ulteriore richiesta di liquidazione delle spese di procedura è inammissibile in quanto, essendo stata formulata dall'istante nella memoria di replica, configura a tutti gli effetti una domanda nuova, come tale contraria alle regole del contraddittorio su cui è incentrata la seguente procedura (conforme, delibera Agcom 148/20/CIR).

E', inoltre, da aggiungere che, per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

La richiesta di cui al punto a) non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere.

Alla memoria dell'operatore, in cui si dichiara la cessazione dei due contratti con n. 888XXXXXX026 e 888XXXXXX173, nulla ha replicato l'istante che, mentre nei formulari UG e GU14 chiedeva genericamente la chiusura dei contratti in essere, nelle comunicazioni in atti rivolte al gestore ha sempre chiesto la disdetta dei servizi legati ai codici cliente 888XXXXXX026, 888XXXXXX173, 088XXXXXX726 e 088XXXXXX181.

Si presume, pertanto, che gli ultimi due codici siano codici cliente connessi ai due codici contratto.

Si aggiunge, infine, che le evidenze istruttorie (fatta eccezione per le citate comunicazioni dell'istante) non riportano mai i codici 088XXXXXXXX726 e 088XXXXXXXX181. Difatti, le fatture emesse per la rete fissa indicano le singole utenze, mentre quelle per la rete mobile si riferiscono ai codici contratto 888XXXXXXXX026 o 888XXXXXXXX173, senza specificare le utenze mobili in essi comprese.

Tanto premesso, le richieste di parte istante vengono parzialmente accolte come nel seguito.

La richiesta di indennizzo di cui al punto b) per mancato riscontro al reclamo del 12/06/2020, pervenuto all'indirizzo dell'operatore nella stessa giornata, viene respinta per le seguenti considerazioni.

In primis, si apprezza l'evidente genericità della segnalazione, che si riferisce sommariamente a: "errate fatturazioni e mancata applicazione condizioni contrattuali", "addebito di servizi a pagamento non richiesti", "modifica unilaterale delle condizioni economiche", "fatturazione oltre la chiusura del contratto e con servizio principale già migrato".

La segnalazione non contiene alcuna specificazione in merito ai servizi non richiesti, ai relativi costi addebitati e ai periodi di riferimento, contrastando quindi con le vigenti disposizioni regolamentari che prevedono espressamente che un reclamo, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all'utente.

Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente (conformi, v. determine Corecom Emilia-Romagna n. 9 e 11/2020).

A ciò si aggiunga che l'istanza di conciliazione (datata 15/06/2020) è di qualche giorno successiva a quella del reclamo e, comunque, risulta presentata prima che fosse decorso il termine di 45 giorni riconosciuto all'operatore per la gestione della richiesta.

Ne consegue che con la presentazione dell'istanza di conciliazione prima del decorso di detto termine l'istante, di fatto, rinuncia allo strumento del reclamo, per cui il procedimento amministrativo che si avvia e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresenta occasione di confronto tra le parti e di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo stesso.

Pertanto, la mancata risposta dell'operatore in pendenza della procedura conciliativa non risulta sanzionabile (conforme, Delibera Agcom n. 212/18/CIR).

Tale comunicazione, come si vedrà nei punti a seguire, rappresenta inoltre disdetta comunicata all'operatore.

Le richieste di rimborso, storno, indennizzi e ritiro pratica, meglio espresse al punto c), vengono trattate congiuntamente e accolte parzialmente come nel seguito.

Rispetto ai servizi a sovrapprezzo (detti pure servizi a valore aggiunto), le risultanze istruttorie evidenziano addebiti sia nella fatturazione per rete mobile (a titolo di "Servizi Interattivi" nelle fatture 7X0XXXX003 del 15/01/2019, 7X0XXXX315 del 15/01/2019, 7X0XXXX218 del 14/03/2019, 7X0XXXX655 del 14/03/2019, 7X0XXXX846 del 15/05/2019, 7X0XXXX174 del 15/05/2019, 7X0XXXX799 del 12/07/2019, 7X0XXXX058 del 13/09/2019, 704XXX228 del 15/11/2019, per complessivi euro 2.174,75) che per rete fissa (a titolo di "Servizi Business" nelle fatture 8H0XXXX438 del 10/01/2012, 8H0XXXX577 del 08/03/2012, 8H0XXXX012 del 09/05/2012, 8H0XXXX351 del 09/07/2012, 8H0XXXX123 del 09/11/2012, per complessivi euro 2.500,00).

In relazione a ciò, TIM non ha fornito alcuna prova in ordine al consenso dell'istante all'attivazione ed alla fruizione dei suddetti servizi, limitandosi ad evidenziare che nessuna contestazione è mai giunta sino al 2019, allorchè in data 24 aprile veniva richiesta la disattivazione dei servizi interattivi CSP solo sulla linea 339XXXX914, che veniva inserita in black list per tali servizi.

Tale dichiarazione non risulta smentita dall'istante.

Se, da un lato, la debenza di quanto richiesto non risulta provata in ragione dell'assenza di elementi idonei ad attestare la volontà dell'istante, dall'altro occorre considerare come l'operatore deve essere messo nella concreta condizione di conoscere le problematiche che si presentano affinché possa attivarsi per risolverle.

Al riguardo, oltre a quanto dichiarato dall'operatore sulla richiesta telefonica di aprile che sembrerebbe riguardare una sola utenza mobile, si nota che il reclamo via mail, che lamenta genericamente l'addebito di servizi a pagamento non richiesti, è datato 12/06/2020.

Deve, peraltro, evidenziarsi che, alla luce della disciplina in materia di tutela dei dati personali e della successiva interpretazione Agcom, il trattamento dei dati medesimi è consentito, ai fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale.

Nel caso in esame, tuttavia, le fatture prodotte per la rete fissa sono tutte anteriori al semestre che precede il 12/06/2020, ragion per cui la relativa richiesta di rimborso per servizi a sovrapprezzo non può essere accolta.

Per la rete mobile, in relazione alla linea 339XXXX914 (di cui al contratto 888XXXXXX173, secondo quanto riportato dall'operatore e non smentito dall'istante), la fatturazione utile da considerare è quella relativa al semestre che precede il 24/04/2019.

Rispetto a detto periodo ed alla suddetta utenza, TIM provvederà al rimborso di quanto percepito per i servizi a sovrapprezzo.

Non è invece accoglibile la richiesta di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, non potendosi qualificare come tali i servizi a sovrapprezzo in quanto trattasi:

a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi;

b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio;

c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito e non a quello dell'attivazione in senso stretto (ex multis, conforme delibera Agcom 202/20/CIR).

Viene poi respinta la richiesta di rimborso relativa alla sospensione della rete fissa, stante la genericità della domanda proposta (la memoria dell'istante si limita ad indicare "almeno 60 giorni nel corso del 2019") e l'assenza di reclami/segnalazioni sul punto, scritti o telefonici.

Parimenti respinta la relativa richiesta di indennizzo.

In merito alla richiesta di rimborso per la fatturazione post disdetta del numero verde 800XXX760 (di cui al contratto n. 010XX331, come specificato dall'istante), si osserva, tanto per la comunicazione del 12/09/2019 che per quella del 18/11/2019, l'assenza di ricevute che ne comprovino la ricezione da parte del destinatario, oltre che delle fatture e dei pagamenti relativi a quell'utenza.

Non riferibile a tale specifica doglianza risulta la generica contestazione, nella PEC del 12/06/2020, per fatturazione oltre chiusura contratto e a servizio principale già migrato, anche perché in essa si citano codici cliente diversi da quello, riferito proprio dall'istante, collegato al numero verde.

Per quanto esposto, la richiesta di rimborso relativa al numero verde viene respinta.

Viene inoltre respinta la richiesta di rimborso per uno dei due router, date la genericità della richiesta, la mancata indicazione dell'importo ritenuto indebito (non essendo sufficiente il rinvio alle fatture emesse e prodotte per le utenze fisse) e l'assenza di reclami sullo specifico punto.

Quanto alla richiesta di rimborso per le penali su rete fissa applicate nella fattura 8H0XXXX041/2020 emessa per complessivi euro 811,00, la richiesta non può essere accolta per i seguenti motivi.

Riferisce l'operatore che il conto de quo, che non risulta prodotto agli atti, è stato parzialmente saldato per euro 535,86 e che le fatture negative per totali euro 60,94 (fattura di chiusura 3/20 negativa per euro -54,66 e fattura di chiusura 3/20 per euro -6,28) sono state utilizzate a parziale copertura.

L'assenza di reclami sul punto in questione non ha consentito di verificare alcuna delle voci esposte nella fattura de qua, né i relativi costi, né la parziale corresponsione della fattura può ritenersi sufficiente a fondare l'attuale pretesa di rimborso dell'istante.

Per gli stessi motivi, vengono respinte le richieste di storno e ritiro della pratica di recupero del credito per quanto sinora esposto.

Viceversa, l'operatore provvederà allo storno di quanto fatturato rispetto alla linea 334XXX443.

Per consolidato orientamento (delibere Agcom 84/14/CIR, Corecom Lazio 59/2012, Corecom Umbria 28/2017), la tardiva lavorazione della disdetta comporta l'illegittimità della fatturazione emessa per i periodi successivi – fatto salvo il termine legislativamente previsto di 30 gg. per recepire il recesso - con conseguente diritto per l'istante ad ottenere rimborso e storno di tutte le fatture emesse successivamente a tale termine, fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

In relazione a detta utenza, TIM ha imputato il mancato espletamento della richiesta di cessazione via fax del 24/06/2020 ad asserita incompletezza della documentazione, della quale il cliente sarebbe stato informato, ma entrambe le circostanze non risultano provate.

Inoltre, non si comprende perché mentre per la cessazione della linea 331XXXX650 abbia fatto riferimento alla PEC sempre inviata in data 24 giugno, altrettanto non abbia fatto per la succitata 334XXX443, visto che sia l'una che l'altra utenza erano riconducibili ai codici cliente per i quali l'istante richiedeva la cessazione dei servizi.

Pertanto, per quanto oggetto di storno (da calcolarsi dal 25/07/2020) rispetto all'utenza 334XXX443, l'operatore provvederà, a propria cura e spese, al ritiro della pratica di recupero del credito.

L'accoglimento di tale richiesta assorbe ogni contestazione per indennizzi dovuti ad impropria fatturazione.

Rispetto alle utenze 059XXX144 e 059XXX018, per le quali ha dichiarato l'applicazione di costi di disattivazione in ragione di un'asserita e non provata cessazione anticipata, TIM provvederà al rimborso di complessivi euro 39,02 (euro 19,51 per ciascuna utenza).

L'operatore, si aggiunge, oltre a non provare l'epoca del contratto, non ha dato nemmeno prova dei contenuti e delle condizioni applicabili per il caso di recesso anticipato.

Si precisa che, rispetto a tutte le somme oggetto di rimborso, TIM applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE) per le motivazioni in premessa.

2. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta a rimborsare l'istante:

I. di quanto percepito in merito ai servizi a sovrapprezzo per la linea 339XXXX914 relativamente al semestre che precede il 24/04/2019;

II. dell'importo di complessivi euro 39,02 (euro 19,51 fatturati per ciascuna delle due utenze 059XXX144 e 059XXX018).

3. La società TIM X (KENA MOBILE) è inoltre tenuta ad applicare gli interessi legali, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, su tutte le somme oggetto di rimborso.

4. La società TIM X (KENA MOBILE), inoltre, è tenuta allo storno di quanto fatturato per la linea 334XXX443 a far data dal 25/07/2020. Per quanto oggetto di storno, l'operatore provvederà al ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero del credito.

5. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla 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, 22/07/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi