



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/63936/2019**

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

**IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 03/01/2019 acquisita con protocollo n. 0002113 del 03/01/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente XXX, codice fiscale XXX, presentava in data 03/01/2019 l’istanza ai sensi degli art. 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM SPA. Nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente, avente Numero utenza/IMEI:

XXX, dichiarava che in data 31/03/2017 sottoscriveva contratto con Vostro promoter per la fornitura di una nuova linea di tipo Business, numerazione XXX. Il profilo “TuttoFibra” comprensivo di voce e dati in modalità “illimitata” è stato attivato alla sua ditta, XXX Srl, in data 10/04/2017. Per tale motivo la numerazione residenziale oggetto del procedimento che ci occupa, XXX a lui intestata, è stata destinata alla sola gestione delle chiamate, richiedendo il passaggio al profilo “TUTTOVOCE” pochi giorni dopo (il 13 o 14 aprile 2017) l’attivazione dell’altra numerazione. Per la migrazione a tale profilo commerciale e per la conseguente razionalizzazione economica, era però necessaria la trasformazione della linea, precedentemente ISDN, in analogica (o RTG che dir si voglia) con la contemporanea disattivazione dell’offerta commerciale relativa alle chiamate e all’ADSL (Alice Tutto Incluso). Tale trasformazione è avvenuta in modo incompleto e malgrado i vari contatti con l’operatore, in data 16/06/2017 quando vi è stata la disinstallazione fisica della borchia ISDN come per altro visibile in fattura. L’attivazione dell’offerta TuttoVoce è stata proposta il 22/07/2017 costringendo l’utenza XXX a limitare l’uso della linea per evitare l’aumento del costo

della bolletta, d a telefonare al consumo. Relativamente al mese di maggio è stata ricevuta la fattura di 44.36 comprendente il canone di Alice e tutto incluso e linea ISDN le telefonate, al consumo, e la voce costo disattivazione servizio di euro 35.18, quest'ultima voce va rimborsata in quanto non si comprendeva la motivazione dell'imputazione del costo, dal momento che il cliente rimaneva con l'operatore Telecom per la vecchia linea, ed anzi sottoscriveva contratto per la nuova linea business. Nel mese di Giugno 2017, poi, l'utente riceveva fattura nr XXX45 di euro 170,15 (periodo 10 aprile - 31 maggio 2017) comprendente la voce "quota di adesione TUTTOFIBRA" di euro 100.00. Tale quota non veniva specificata dal promoter all'atto della sottoscrizione del contratto, e come evidenziato nella schermata sottostante, non sarebbe dovuta dai soggetti già clienti Telecom. Per detti motivi, l'utente ne richiedeva il rimborso. Il cliente è stato costretto a saldare l'intera fatturazione relativa ad entrambe le utenze per evitare inopportune sospensioni dei servizi con conseguenti danni alla sua attività commerciale. Le richieste dell'utente, dunque, sono sinteticamente rappresentate come segue: - Per il ritardo, dal 13/04 al 22/07/2017, nella trasformazione da ISDN a RTG della linea telefonica XXX e nella contestuale attivazione del profilo tariffario "Tuttovoce" indennizzo previsto dalle GCA (mezzo canone mensile, 16,88 euro/giorno) per 90 giorni, sabato compreso, per un totale di 1.519,20 euro. - Rimborso del costo di disattivazione di euro 35,18 relativo alla cessazione dell'offerta Alice Tutto Incluso sulla numerazione XXX

L'operatore TIM SPA con propria memoria difensiva rappresentava che dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso, si rilevava che in riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 02.05.2017 è presente esigenza di richiesta attivazione profilo Tutto Voce. La variazione della linea da ISDN ad RTG, con attivazione del servizio Tutto Voce è avvenuta il 22 giugno 2017 (vedi Welcome lettere allegata). Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta in quanto l'attivazione del piano tariffario si è perfezionata nei tempi previsti dalla normativa vigente. Si precisa, che l'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito alla mancata disattivazione della linea telefonica. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete addebito in fattura. L'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: " i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. L'utenza risulta cessata per disdetta in data 18.01.2019 lasciando uno scoperto pari ad € 122,38. E' evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamenti dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, ( in cui è presente regolare traffico telefonico) è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute.

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria svolta dal dott. XXX, nel caso di specie, l'utente lamenta: 1) Ritardo nella trasformazione da ISDN a RTG dalla linea telefonica XXX dal 13.04.2017 al 22.07.2017; 2) Addebito per costi di recesso/disattivazione di euro 35,18 relativo alla cessazione dell'offerta Alice tutto incluso nella numerazione XXX; In merito alla fattispecie in esame, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito specificato. Orbene, in merito alle memorie riportate dalle parti è possibile sintetizzare le condizioni di indennizzo come di seguito esposto. In primo luogo, per quanto concerne le doglianze lamentate al punto 1), come riportato dalla documentazione a supporto, l'utente ha richiesto in data 14 aprile 2017 il passaggio alla nuova offerta TUTTOVOCE. In data 20 aprile 2017, l'operatore addebitava all'utente i costi di disattivazione relativi al servizio ALICE TUTTO INCLUSO, al fine di poter effettuare la trasformazione necessaria della linea da ISDN a RTG ed il contemporaneo passaggio a TUTTOVOCE che comprende chiamate illimitate. Il definitivo passaggio alla nuova offerta "TUTTOVOCE" è rilevabile dalla welcome letter recante data 22.06.2017 che la Tim deposita nel fascicolo quale elemento probatorio comprovante l'effettivo passaggio all'offerta richiesta. Alla luce di quanto detto, nella fattispecie in esame, è effettivamente rilevabile un ritardo nell'attivazione del servizio

richiesto rispetto al termine massimo previsto dalle condizioni generali del contratto dell'operatore TIM S.p.A.. A fronte di ciò, ai sensi dell'art. 4, c.1 dell'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, si riconosce l'indennizzo pari ad euro 7,50 per ciascun giorno di ritardo per ciascun servizio non accessorio. Pertanto, l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo complessivo di euro 397,50 (53gg x €7,50). In merito alle doglianze espresse e sintetizzate al punto 2) circa l'addebito in fattura dei costi di disattivazione pari euro 35,18, relativi alla cessazione dell'offerta "ALICE TUTTO INCLUSO" per la numerazione 0817383525, ai sensi della Delibera n. 487/18/cons - Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione, la richiesta dell'utente può trovare accoglimento per quanto di seguito esposto. All'uopo giova riportare quanto previsto dalle linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art.1, comma 4, della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), e che si applicano ai rapporti tra operatori e coloro, persone fisiche e giuridiche, che sottoscrivono o intendono sottoscrivere un contratto per adesione per la fornitura di servizi di telefonia, televisive e di comunicazione elettronica, hanno dettato disposizioni in merito al recesso o al trasferimento delle utenze presso altro operatore senza vincoli temporali e senza ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi degli operatori. Le Linee guida prevedono specifiche tutele per coloro che vogliono recedere o trasferire le utenze, legittimando solo alcune spese di recesso e vietando d'imputare all'utente spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, la disciplina delle spese di recesso ha ricompreso come legittime diverse categorie di costi che l'operatore si riserva di addebitare all'utenza al momento in cui questa recede dal contratto. Pertanto, le spese di recesso possono riguardare: a) i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza; b) la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; c) il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale. I costi sostenuti dall'operatore per dismettere l'utenza, come nel caso che ci occupa, sono spese che remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda e l'entità delle stesse devono essere previsti in sede di adesione contrattuale e pubblicati sul sito web dell'operatore oltre che comunicati all'Agcom. In forza di tale previsione normativa l'Agcom ha avviato nel febbraio 2009 un'istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l'Autorità vigilante ha certificato i costi di ciascun operatore eliminandone alcuni e riconoscendone altri. Proprio il consiglio di Stato si è espresso in tal senso in quanto ha sostenuto che "il contratto..ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il prezzo che di fatto l'utente paga al fine di poter godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati" (Cons. St. sent. 1442/2010). D'altro canto, l'operatore deve indicare nelle condizioni contrattuali in modo chiaro e trasparente i costi che l'utente deve sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevede offerte promozionali e vincoli di durata. (ex multis cfr Corecom Umbria Delibera 32/2015, delibera n. 9/16/CIR). Nella fattispecie, tali costi, seppure indicati in fattura, non trovano alcuna descrizione dettagliata tale da giustificare al cliente i relativi importi. L'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente alle utenze de quibus quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente;

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/01/2019, è tenuta a corrispondere per i motivi in premessa in favore dell'istante l'indennizzo complessivo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di euro 432,68 (QUATTROCENTOTRENTADUE/68) da accreditarsi a mezzo bonifico bancario/assegno circolare all'istante entro il termine di 60 gg a decorrere dalla data di notifica del presente provvedimento, di cui: - Euro 397,50 (TRECENTONOVANTASETTE/50) quale indennizzo per ritardo nella trasformazione da ISDN a RTG dalla linea telefonica 0817383525; - Euro 35, 18 (TRENTACINQUE/18) quale rimborso/restituzione di quanto già corrisposto dal cliente a titolo di addebito per costi di recesso/disattivazione relativo alla cessazione dell'offerta Alice tutto incluso nella numerazione XXX.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO