

DETERMINA Fascicolo n. GU14/557254/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx C. - 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;

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Mxxx C., del 12/10/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Mxxx C., cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di aver diritto alla restituzione di € 35,00, a titolo di credito residuo per una Sim disattivata nel mese di novembre 2021. L’istante provvedeva pertanto, a contattare l’operatore svariate volte, sia a mezzo chat, che tramite l’app, ma la pratica risultava sempre in lavorazione. Inoltre, lamenta l’istante che ad ogni tentativo di contattare l’operatore, lo stesso rimandava all’app cui però, non era possibile più accedere, in quanto il numero risultava disattivato. L’utente chiedeva

quindi: "...di riavere il credito residuo di 35€ nonché congruo indennizzo e risarcimento per tutto il tempo perso.". La quantificazione del rimborso indicata dall'istante ammonta ad € 500,00.

Si costituiva la Tim S.p.a.. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Con riferimento alla controversia in esame si rileva che in data 6/10/2021 è pervenuta in TIM la prima richiesta da parte del Signor Mxxx di cessazione della linea 3471726936 oltre che della restituzione del credito residuo tramite bonifico. Purtroppo, non è stato possibile esaudire le domande dell'Istante perché mancava l'indicazione del codice icc-id sim sul modulo. E' stato inviato dalla scrivente Società sms di riscontro a controparte. Anche la richiesta del 28/10/2021 non era completa e, pertanto, non è stato possibile dar corso sia alla disattivazione della linea che al rimborso. Il 19/11/2021 è pervenuta nuovamente la richiesta di cessazione linea e di restituzione del credito residuo tramite bonifico corredata dell'indicazione codice icc-id sim. E', quindi, stato possibile effettuare la cessazione della predetta linea il 25/11/2021 con la restituzione del credito concretizzatasi effettivamente il 06/09/2022, come da documento allegato in Conciliaweb. Alla luce di quanto detto la materia del contendere è cessata".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. La liquidazione dei danni, così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'istante di aver provveduto a richiedere la disattivazione della Sim già in data 6.10.21. La Sim veniva disattivata dall'operatore, non prima del 25.11.21 e, nonostante ciò, lo stesso non si attivava per la restituzione del credito residuo, ammontante ad € 35,00, se non in data 6.9.22, vale a dire, ben dieci mesi dopo l'avvenuta disattivazione. Eccepisce l'operatore dal canto suo, la cessazione della materia del contendere, avendo provveduto ad accreditare a favore dell'istante, l'importo di € 30,91 e precisa inoltre, che il ritardo nella disattivazione e così nella restituzione del credito residuo doveva essere imputata solo all'istante, dal momento che sul modulo della domanda di disattivazione non sarebbe stato indicato il codice icc-id sim. Orbene, in ordine alla restituzione da parte dell'operatore del credito vantato dall'utente e relativo alla Sim, Agcom con la Delibera n.79/11/CIR stabilisce quanto segue: "Con riferimento al problema della restituzione e/ o portabilità del credito che residuava sulla sim al momento della scadenza, l'utente ha diritto di ottenere, ai sensi della legge n. 40/2007, la restituzione monetaria del credito residuo limitatamente agli importi che lo stesso abbia "acquistato", con esclusione dunque di quelli derivanti da autoricarica, vista la natura non monetaria (ma in genere promozionale o di bonus) del traffico riconosciuto dal gestore. Per quanto concerne, infine, il credito auto ricaricato e maturato, lo stesso potrà essere riaccreditato, a titolo di bonus non monetizzabile, nei limiti normativamente e contrattualmente previsti. In caso di scioglimento del rapporto contrattuale, tuttavia, l'operatore non sarà tenuto alla restituzione di alcun importo in quanto, appunto, credito da autoricarica". Dello stesso avviso anche la Delibera n.73/12/CIR di Agcom che, in linea generale, fa riferimento al "l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 prevede che "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere 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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni". Questa disposizione è stata interpretata dalla delibera Agcom n. 416/07/CONS di questa Autorità nel senso di riconoscere implicitamente in capo all'utente che recede "il diritto alla restituzione

del credito residuo o alla sua trasferibilità in caso di portabilità, escludendo pertanto che contro la sua volontà l'operatore possa ulteriormente trattenere le relative somme". La stessa delibera, infatti, diffida gli operatori di telefonia mobile presenti all'epoca sul mercato ad "ottemperare, entro il termine massimo di 45 giorni dalla notifica della presente, all'obbligo di restituzione del credito residuo in caso di recesso ed a quello di portabilità dello stesso credito in caso di trasferimento dell'utenza presso un altro operatore, ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 del d. l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, predisponendo tutte le attività tecniche e gestionali necessarie all'adempimento dell'obbligo di legge" (articolo 1). Ciò significa che l'istante ha, in linea generale, diritto alla restituzione del proprio credito ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con il proprio operatore mobile". Nel caso de quo, l'operatore, in concreto e per facta concludentia, non contesta la sussistenza o meno del credito oggetto della controversia, dal momento che provvede ad accreditare parte dell'importo in questione. L'unica problematica ancora in essere attiene quindi, il quantum debeatur ed il tempo trascorso durante il quale, l'operatore ha omesso di restituire l'importo residuo richiesto dall'istante. In considerazione di ciò pertanto, non può essere invocata da parte del gestore la cessazione della materia del contendere, dal momento che l'accredito è avvenuto solo parzialmente e dopo che è trascorso tempo dalla prima richiesta avanzata dal Sig. Mxxx. Dato atto che l'importo che l'operatore avrebbe dovuto restituire all'istante, successivamente alla domanda di disattivazione della Sim, corrispondeva ad € 35,00, il medesimo sarà tenuto a rimborsare al Sig. Mxxx, il restante importo di € 4,09, dato dalla differenza tra quanto l'operatore avrebbe dovuto rimborsare all'istante (€ 35,00) e quanto allo stesso concretamente accreditato in data 6.9.22, vale a dire, € 30,91. L'istante richiede inoltre, l'indennizzo a seguito del tempo perso e del disagio patito a causa dell'omessa restituzione da parte dell'operatore, del credito residuo per diversi mesi. A tale proposito, interviene Agcom con la Delibera n.113/11/CIR, nella quale è previsto che: "L'assenza di un'espressa previsione in ordine al limite temporale connesso all'erogazione del bonus di ricarica, diversamente da quanto previsto per il mancato rispetto degli standards specifici menzionati in carta dei servizi, non legittima la liquidazione di un'indennizzo". Pertanto, sebbene sia legittimo il rimborso del credito non utilizzato a seguito di disdetta della Sim effettuata dall'istante, non può essere, allo stesso modo, accolta la richiesta avanzata da parte del medesimo di indennizzo, in quanto concretizza un'ipotesi non contemplata relativamente alla fattispecie in esame. E' invece prevista la restituzione degli interessi legali e così, il Corecom Lazio con la Delibera n.45/10 riconosce come sussistente "il diritto dell'utente a percepire gli interessi legali sul credito residuo che l'operatore aveva l'obbligo di rimborsare, qualora, come nel caso di specie, l'operatore abbia provveduto al rimborso della somma con un ritardo non giustificabile di oltre un anno e mezzo". Priva di fondamento alcuno riveste inoltre, l'eccezione sollevata dall'operatore per cui, il ritardo nella lavorazione della disattivazione della Sim e del rimborso di € 35,00 sarebbe imputabile alla mancata indicazione nel modulo predisposto dall'istante del codice icc-id sim, dal momento che Tim S.p.a. non provvede in atti a fornire alcuna prova in grado di avallare quanto dalla medesima assunto. Per quanto attiene la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore, la circostanza che la richiesta venga formulata per la prima volta in sede di formulario GU 14 unitamente alla mancanza di un valido e circostanziato reclamo in atti, ne preclude l'accoglimento.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/10/2022, è tenuta a rimborsare all'istante, Marseglia Carlo, l'importo di € 4,09, oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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
Roberto Rizzi

f.to