

DELIBERA N. 166/2020

**XXX / TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/261403/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 26/11/2020;

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. 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 modificato 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*”, 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*”;

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 27/03/2020 acquisita con protocollo n. 0136904 del 27/03/2020;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 26/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione semplificata, conclusasi con verbale del 26/03/2020, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 27/03/2020. L'istante lamenta mancata lavorazione della disdetta 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.

Tramite servizio clienti 181 l'operatore comunicava, alle ore 20.20 del giorno 7 Gennaio 2020, il mancato rilascio del numero ed il mancato riconoscimento del diritto di recesso esercitato con Pec inviata in data 05 Gennaio 2020. Ha fatto richiesta di un provvedimento d'urgenza GU5, non ottemperato dall'operatore.

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

- a) Assumendo "violato le condizioni contrattuali e dei diritti del consumatore ... rimborso per danno morale".
- b) Immediato rilascio della linea per passaggio ad altro operatore.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 500,00.

Con nota del 15 maggio 2020 l'istante ha contestato la ricostruzione di parte avversa negando di aver posto in essere i comportamenti attribuitigli dall'operatore.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 15/05/2020, l'operatore ha rilevato l'infondatezza, in fatto ed in diritto, oltre che l'inammissibilità, delle doglianze avversarie, che dovranno pertanto essere rigettate per quanto si andrà ad esporre.

In via preliminare, eccepisce l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno morale/non patrimoniale in quanto trattasi di materia che, come noto, esula dalla competenza dei Corecom. L'art. 20 del Regolamento in materia di procedure di

risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, infatti, stabilisce che: l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Sul punto si è anche più volte pronunciata l'Autorità, stabilendo 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, ora trasfuso nell'art.20, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. È dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti ... deve essere dichiarata inammissibile" Delibera n. 28/12/CRL Corecom Lazio. Ancora, il Corecom Umbria ha affermato che "in via preliminare vanno dichiarate inammissibili le domande di risarcimento danni in quanto ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento (ora art.20) l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno" (Delibera n. 2/2013 Corecom Umbria). Ciò premesso, per Tim le pretese avversarie, fondate esclusivamente sulla richiesta di risarcimento del danno morale, quantificato in euro 500,00, dovranno essere integralmente rigettate in quanto inammissibili.

Nonostante l'assorbimento delle considerazioni appena svolte, l'operatore precisa che alcuna responsabilità potrà essere imputata a Tim nella vicenda de qua - che ha avuto inizio con il procedimento UG/225500/2020, cui ha fatto seguito il procedimento d'urgenza GU5/226225/2020, per poi approdare nell'odierno GU14 - avendo fatto tutto quello che era in suo potere per venire incontro alle esigenze del cliente, mettendo in campo tutte le azioni possibili anche al fine di ottemperare al provvedimento del Corecom E.R. del 20 gennaio 2020, "scontrandosi di fatto con un utente per nulla collaborativo che ha di fatto impedito l'attivazione del servizio sotto la rete Tim". Evidenza, come già ampiamente argomentato sia in sede di GU5 sia nell'ambito del procedimento UG/225500/2020, che la procedura di portabilità da un operatore mobile verso un altro (nel caso di specie da ILIAD verso KENA MOBILE), una volta avviata, NON può essere revocata. "In caso di ripensamento, secondo il disposto di cui all'art.5 co.4 lett. m) della delibera 147/11/CIR, una volta completata la portabilità il cliente non può fare altro che chiedere di portare nuovamente il numero verso l'operatore che ha lasciato o verso qualunque altro operatore". Ebbene, sottoscrivendo il modulo di richiesta del servizio di portabilità l'istante ha aderito alle condizioni generali di fornitura del servizio mobile e di MNP, accettandole ed ha dichiarato (v. punto 3 del paragrafo "adesione alle condizioni generali di fornitura del servizio mobile e di portabilità del numero") di essere stato informato che, avviata la procedura, la richiesta di portabilità non avrebbe potuto essere interrotta/revocata. Solo a portabilità espletata, avvenuta in data 9.1.2020 il cliente avrebbe potuto richiedere il passaggio in Tim, ma non l'ha mai fatto, allungando di fatto tutta la procedura dei passaggi tra operatori. La pec del 5 gennaio, con cui l'istante

comunicava il diritto al ripensamento alla procedura di portabilità non poteva quindi essere lavorata dal gestore perché, come detto, la procedura era ancora in corso e non poteva, stando alla normativa sopra richiamata, essere interrotta. Anche volendo richiamare il disposto di cui all'art. 52 e ss. del D. Lgs 206/2005 (Codice del Consumo) che riconosce al consumatore/utente il diritto di recedere entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, il discorso non cambia. Il contratto si perfeziona con l'attivazione della linea telefonica, per cui è solo a partire da quel momento che il cliente ha 14 giorni per esercitare il diritto al ripensamento. Quindi l'istante se avesse voluto recedere dal contratto con Kena Mobile avrebbe dovuto esercitare il diritto al ripensamento a far data dalla conclusione dello stesso e non prima, ovvero avrebbe dovuto recedere chiedendo contestualmente anche il passaggio in Tim (o ad altro AOM) a far data dal 9.1.2010 (data di attivazione del servizio in Kena Mobile) ed entro i 14 giorni decorrenti da quella data. Aggiunge Tim che l'informativa sull'impossibilità di revoca e di interruzione della procedura MNP è stata fornita anche il 7 e l'8 gennaio 2020 dal servizio di assistenza clienti Kena, come risulta dal tracciamento sul sistema "Numas" dei relativi contatti. Ne consegue che Tim Spa/Kena Mobile non potrà essere tacciata di inadempimento avendo assolto diligentemente ai propri oneri informativi, attenendosi a tutte le indicazioni contenute nella Delibera 147/11/CIR, ivi comprese quelle sul diritto "al ripensamento". Il tutto senza considerare che Tim/Kena Mobile, a seguito della gestione del GU5 ed al solo fine di comporre la lite per soddisfare le pretese dell'istante, ha più volte contattato l'istante per verificare la possibilità di realizzare una NUOVA portabilità della linea da parte di Tim, confermandogli anche la possibilità di attivare l'offerta a 5,99€/mese, come dal medesimo richiesto e fornendogli tutti i dovuti chiarimenti legati all'iter di consegna del pacchetto con la nuova sim, che prevedeva necessariamente il pagamento di 25€ al corriere per consentire l'avvio della nuova procedura di portabilità, importo che Tim gli avrebbe rimborsato, per vincoli di processo, al completamento della procedura di portabilità (come da chat in sede di istanza semplificata). Nonostante l'impegno scritto di Tim al rimborso delle spese previste dal processo di consegna della sim l'istante ebbe a rifiutare la proposta, manifestando la propria indisponibilità a pagare alcuna somma seppur successivamente rimborsata. Non corrisponde, pertanto, al vero la circostanza che Kena Mobile abbia ostacolato la procedura di portabilità. Ma è vero il contrario avendo l'istante, con la sua condotta, impedito la realizzazione di una nuova portabilità in Tim. Parimenti infondata è la doglianza relativa al malfunzionamento della linea durante i 40 gg di permanenza in Kena Mobile. La linea ha sempre funzionato senza soluzione di continuità, generando traffico. Si badi, poi, la mancanza di copertura mobile non è un disservizio che viola le condizioni contrattuali in quanto il servizio telefonico mobile, per la sua natura di "mobilità", non garantisce mai una copertura territoriale, né tantomeno prestazioni internet minime. La qualità dei servizi Mobili ed il livello di accessibilità agli stessi possono dipendere da molteplici fattori. Non sussistono puntuali obblighi contrattuali tesi a garantire il servizio di telefonia mobile in uno specifico luogo e l'obbligo di copertura per gli operatori mobili previsto dalla normativa è quello su base nazionale a livelli di qualità predefiniti. La fattispecie pertanto non rientra tra quelle indennizzabili, come da orientamento consolidato dell'Autorità. Infine, Tim precisa che la linea n. 339XXXX653 intestata all'istante, per sua stessa ammissione, è migrata verso Vodafone, per cui è cessata la materia del contendere avente per oggetto "l'immediato rilascio della linea per passaggio ad altro operatore come da diritto del consumatore".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si precisa che la richiesta di cui al punto b) non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere in virtù dell'avvenuto passaggio della linea ad altro operatore, come dichiarato da quest'ultimo e non smentito dall'istante. Viene respinta l'eccezione d'inammissibilità di parte resistente in relazione alla richiesta di cui al punto a) in quanto, ferma restando la previsione dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla Delibera 203/18/CONS - per cui l'Organo collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istante, con il provvedimento che definisce la controversia può, tra l'altro, riconoscere eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, con l'esclusione, dunque, di qualsiasi pretesa risarcitoria - è pur vero che, in ossequio al principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa le richieste dell'istante possono essere intese ed interpretate, al di là del nomen iuris proposto dalle parti, con un'ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte del gestore, sempre a patto che la disamina delle deduzioni di parte istante e delle memorie di controparte lo consenta.

Tanto premesso, la richiesta di cui al punto a) viene respinta come nel seguito precisato. Ai fini di una migliore comprensione della controversia, che verte sulla mancata lavorazione del ripensamento esercitato dall'istante ai sensi del Codice del Consumo, è utile il richiamo alla disciplina che regola la prestazione di portabilità del numero mobile (MNP) contenuta nell'Allegato 1 alla Delibera 147/11/CIR "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali" e nel correlato Accordo Quadro Mobile Number Portability del Luglio 2013. Più in particolare, la richiesta di MNP sottoscritta dal cliente contiene la manifestazione inequivoca della volontà dell'utente di interrompere il rapporto giuridico con il donating relativamente al numero di telefono da portare e la dichiarazione di essere stato informato che, una volta avviata la procedura, la richiesta di portabilità non può essere revocata e che, in caso di ripensamento, il cliente può chiedere di portare il numero verso qualsiasi altro operatore (art. 6 lett. m) Accordo Quadro e art. 5, comma 4, lett. m) Delibera 147). Pertanto, in caso di ripensamento del cliente, le procedure di portabilità delle utenze mobili non consentono di interrompere l'iter avviato. Viceversa, sarà il cliente che avrà cura di richiedere un nuovo passaggio al vecchio operatore o a qualsiasi altro prescelto a seguito di ripensamento. Tutto questo si traduce, nella pratica, nella necessità per il cliente di avviare una procedura di passaggio ex novo, analoga ed equivalente a quella già conclusa, anche solo per rientrare col vecchio operatore. Orbene, dall'analisi della documentazione disponibile agli atti non sono stati ravvisati profili di illegittimità nella condotta tenuta da Tim. All'esito dell'istruttoria compiuta, infatti, risulta che nella richiesta di portabilità dell'utenza 339XXXX653 del 28/12/2019 (con operatore di provenienza Iliad) l'istante dichiarava sia di aver preso completa visione ed accettare, tra l'altro, le Condizioni generali del servizio di portabilità del numero (MNP) sia di essere stato informato sul fatto che, avviata la procedura, tale richiesta non può essere revocata. Per completezza, si aggiunge che la richiesta veniva espletata in data 09/01/2020, mentre la PEC di recesso veniva inviata in data 05/01/2020, quindi anteriormente all'attivazione del contratto. Tanto vale a ritenere assolto il dovere d'informare da parte dell'operatore nonché la piena conoscenza, da parte dell'istante, delle condizioni previste per il passaggio ad altra

compagnia telefonica. Non essendo state dunque individuate fattispecie suscettibili di indennizzi che, si rammenta, sono liquidabili solo ed esclusivamente per i casi di inadempimento o disservizio, le richieste di parte istante vengono respinte.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di xxx nei confronti della società TIM x (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

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, 26/11/2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi