

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/58644/2018**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - TIM SpA (Kena mobile)**

#### **IL DIRETTORE**

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, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXX, del 14/12/2018 acquisita con protocollo N. 0231420 del 14/12/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

In sintesi l'istante ha rappresentato con l'istanza che ci occupa che in data 14 giugno 2017 per l'utenza telefonica n. XXXXXXXXXX, sottoscriveva con Vodafone Italia S.p.a. l'offerta Iper Fibra Family (id XXXXXXXX); in data 17 giugno 2017 si perfezionava la migrazione del suddetto numero di rete fissa, con passaggio dall'operatore Telecom Italia S.p.a. a Vodafone Italia S.p.a.; nonostante il suddetto cambio di operatore, la TIM perseverava nella fatturazione di importi di un servizio non più usufruito emettendo a carico del consumatore fatture per un totale di euro 623,96 indebitamente richiesti a fronte di un servizio non goduto; per il medesimo periodo anche la Vodafone Italia S.p.A. emetteva fatture a carico del consumatore che provvedeva al regolare pagamento delle stesse ; in data 24 marzo 2018 notificava sia alla Telecom Italia S.p.A. che alla Vodafone Italia S.p.A. un reclamo per doppia fatturazione, chiedendo lo storno delle somme illegittimamente richieste In data 26 luglio 2018 e in data 5 ottobre 2018 il consumatore riceveva due intimazioni di pagamento a firma della società di recupero credito Fire S.p.a., la quale, per conto di Telecom Italia S.p.A., intimava al consumatore il pagamento della complessiva somma di euro 623,96 ; a causa del mancato riscontro di Telecom al citato reclamo, in data 15 ottobre 2018 veniva depositata l'istanza per l'obbligatorio tentativo di conciliazione, iscritta al n. UG/31417/2018, volta ad ottenere lo storno delle somme indebitamente richieste a causa della doppia fatturazione ed un indennizzo pari ad euro 500,00 per i disagi tutti sofferti ; decorsi oltre 30 giorni dall'avvio del procedimento di conciliazione semplificata l'operatore telefonico non si adoperava per una risoluzione bonaria della controversia, nemmeno dopo il sollecito ad opera del conciliatore nominato, che in data 3 dicembre 2018 provvedeva a redigere il verbale di mancato accordo. Altresì, parte attorea ha argomentato le seguenti considerazioni I N D I R I T T O: 1. Sulla infondatezza della pretesa creditoria di Telecom Italia S.p.a. e sul conseguente storno delle somme richieste, in sintesi ha rilevato che nella procedura di migrazione solamente nella Fase 1 il cliente ha un ruolo attivo e di impulso, consistente nell'adesione all'offerta commerciale del

Recipient, con comunicazione del codice di migrazione e onere in capo al nuovo operatore di comunicare il recesso al precedente. Parimenti a quando il diritto di recesso viene effettuato direttamente dal cliente, anche nel caso in cui sia il Recipient a comunicarlo al Donating, quest'ultimo è tenuto a disattivare i servizi entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione. Ogni fattura emessa successivamente al recesso è illegittima e deve essere annullata e pertanto la società convenuta è tenuta a stornare l'ingiustificata fatturazione decorrente dal mese di agosto 2017 al mese di giugno 2018 oltre le ulteriori ed eventuali somme addebitate in corso di lite. 2. In merito al diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo per la ritardata cessazione contrattuale, in sintesi ha rilevato che l'Agcom in tema di migrazione, ha previsto l'obbligo da parte del Recipient di inviare al Donating, contestualmente alla richiesta di attivazione del servizio intermedio, copia della comunicazione del cliente attestante la volontà di cessare il contratto in essere. In altri termini il consumatore che aderisce alla proposta contrattuale del Recipient (Vodafone nel caso de quo), delega quest'ultimo operatore per la comunicazione del recesso dal contratto in essere con il Donating (Telecom). A mente dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto Telecom, il cliente ha facoltà di recedere in qualsiasi momento dandone comunicazione scritta, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, da inviarsi con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso. All'art. 9 della delibera n. 347/18/CONS recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione. Stante che dalla comunicazione di recesso ad opera di Vodafone Italia (operatore Recipient), regolarmente avvenuta in data 17 giugno 2017, alla data di cessazione dell'indebita fatturazione (11 giugno 2018) sono decorsi 344 giorni (già decurtati 15 giorni per la lavorazione della richiesta di disdetta contrattuale), l'indennizzo che Telecom Italia S.p.A. dovrà corrispondere ammonta ad euro 1.720,00. 3. In merito al diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 24.03.2018, in sintesi rileva che la delibera n. 347/18/CONS, all'articolo 12, prevede espressamente che "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300". Considerato le condizioni generali di contratto prevedono un termine di giorni 30 per la valutazione dei reclami, considerato, altresì, che il reclamo de quo è pervenuto al convenuto in data 23.03.2018, il termine contrattuale deve intendersi maturato in data 22.04.2018, pertanto alla data di notifica del presente atto, essendo trascorsi oltre 250 giorni senza riscontro alcuno, si ha diritto ad un indennizzo nella misura massima pari ad euro 300,00. 4. In ordine agli interessi legali argomenta, in sintesi, che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. 5. In ordine alle spese del procedimento rappresenta in sintesi che ai fini del riconoscimento del rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura in debita considerazione dovrà esser tenuto il comportamento tenuto dall'operatore al fine della risoluzione della presente controversia. Infatti, giova ribadire, che lo stesso non ha fornito alcun riscontro al reclamo presentato dal consumatore e, circostanza ancor più grave, non ha aderito al tentativo di conciliazione, costringendo a sopportare spese altrimenti ingiustificate. Per quanto sinteticamente riportato, parte attorea ha richiesto di: a.) accertare e dichiarare illegittima e non dovuta la pretesa creditoria avanzata da Telecom Italia S.p.a., per l'effetto ordinare lo storno delle fatture illegittimamente emesse a carico di parte attrice dal mese di agosto 2017 e seguenti; b.) condannare Telecom Italia S.p.A. al pagamento della somma di euro di un indennizzo a favore dell'attore per ritardata disdetta, quantificabile in complessivi euro 1.720,00 (millesettecentoventi/00) o della somma diversa, anche minore, ritenuta di giustizia, oltre interessi legali ex art. 1284 comma 4 c.c. dal giorno della domanda fino all'effettivo pagamento; c.) condannare Telecom Italia S.p.a, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento dell'indennizzo a favore dell'attore per omessa risposta al reclamo del 24-03.2018 quantificabile in complessivi euro 300,00 (trecento/00) o della somma diversa, anche minore, ritenuta di giustizia; con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Parte convenuta, in sintesi, in riferimento alla presente istanza di definizione ha rilevato che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 23.06.17 sull'utenza in contestazione risulta effettuata la conversione in Fibra. In data 11.10.17 è presente una comunicazione inviata a mezzo fax in cui l'utente tramite il proprio avvocato invitava la società convenuta a non rilasciare l'utenza in quanto non aveva aderito

a nessun passaggio ad altro OLO . A seguito di ciò, l'utenza in contestazione è rimasta attiva e funzionante su rete Telecom soddisfacendo la volontà dell'utente, e quindi risultano essere corrette le fatture emesse. L'utenza risulta cessata per passaggio verso altro OLO in data 19.06.18. Com'è possibile verificare dalla documentazione allegata, nonostante la corretta fatturazione relativa all'utenza regolarmente funzionante, in quanto sulle fatture è presente regolare traffico telefonico, la società convenuta sul conto Ottobre 2018 ha stornato tutti i canoni dal 02.10.17 al 30.04.18 , fatturati dal conto 1/18 a maggio 2018, per un totale di € 376,36. Sull'utenza è presente una morosità pari ad € 536,87, non avendo l'utente provveduto al pagamento delle fatture emesse, nonostante la regolarità degli addebiti in fattura. Sostiene che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità mentre appare invece discutibile il comportamenti dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, 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. Alla luce di quanto esposto la società convenuta non riscontra nel proprio operato responsabilità contrattuali in merito alla vicenda che ci occupa e di conseguenza ritiene che la presente istanza non merita accoglimento e chiede il rigetto totale di ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto.

Premesso che nessuna responsabilità in ordine all'occorso è ascrivibile alla società Vodafone Italia S.p.A. in quanto, oggetto della presente contestazione è principalmente una asserita indebita fatturazione , inerente alla mancata lavorazione della disdetta contrattuale e non a problematiche post migrazione Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. La richiesta dell'istante di cui al punto a) deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall'istante , la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi , fornendo al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dall'utenza oggetto del presente contenzioso e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate; la società convenuta non ha fornito evidenza della correttezza degli addebiti oggetto di contestazione a far data dal mese di agosto 2017, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione. In concreto, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante la regolarità del traffico telefonico generato dalla utenza di cui si controverte e la correttezza sia delle fatture emesse a decorrere dal mese di agosto 2017 che delle connesse operazioni di contabilizzazione. Peraltro, detta società in allegato alla memoria ha inserito una tabella riepilogativa contabile "Estratto conto - Lista fatture" che riporta il numero di ogni singola fattura e le relative date di emissione e scadenza, senza però alcuna riferibilità alle voci di addebito Pertanto, attesa l'insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio attestante la correttezza delle fatturazioni, la corrispondenza della gestione di contabilizzazione al volume di traffico effettivamente generato dalla utenza telefonica oggetto della presente controversia, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società per l'utenza telefonica oggetto di contestazione. Ergo, può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di storno degli importi fatturati, allo stato insoluti, a decorrere dal mese di agosto 2017 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione al netto di eventuali storni e/o note di credito emesse e consequenziale ritiro di eventuali pratiche di recupero credito . La richiesta sub b) di liquidazione dell'indennizzo per la ritardata cessazione dell'utenza non può trovare accoglimento. Al riguardo non risulta applicabile, per analogia, l'art. 9 del Regolamento indennizzi in vigore per la fattispecie di attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'utente, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi che sono stati ,precedentemente attivati, in virtù di una regolare richiesta dell'istante. Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 9 del citato regolamento. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento. L'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 13 del citato Regolamento sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità. Per quanto attiene la richiesta dell'istante sub c.) di liquidazione di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, la stessa deve essere

accolta, tenuto conto che al reclamo del 24-03.2018 la convenuta non ha dato riscontro; per il mancato riscontro l'istante ha diritto a conseguire un indennizzo proporzionato al pregiudizio subito. Deve pertanto riconoscersi all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo di cui all'art.12, comma 1 Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, dal 23.04.2018 ( già detratti i 30 giorni utili alla risposta ex Carta Servizi), fino al deposito dell'istanza di definizione in data 14/12/2018 ( non essendosi svolta l'udienza di conciliazione per i motivi sopra esposti) per un totale di giorni 235; detto indennizzo tenuto conto che il perdurare del tempo ha comportato il superamento del limite massimo indennizzabile, viene liquidato nella misura massima pari a euro 300,00. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, tenuto conto del comportamento della convenuta appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, del Regolamento, adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/12/2018, è tenuta a provvedere, per il GU14/58644/2018 presentato dal sig. XXXXXXXXX e per le motivazioni di cui in premessa, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica XXXXXXXXX mediante lo storno degli importi fatturati allo stato insoluti a decorrere dal mese di agosto 2017 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione al netto di eventuali storni già effettuati e/o note di credito emesse ed altresì è tenuta al ritiro di eventuali pratiche di recupero credito . Ancora la convenuta è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura nonchè a pagare in favore dell'istante, a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo, la somma di € 300,00 maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
Francesco Di Chiara