

DETERMINA Fascicolo n. GU14/442192/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM XXX (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;

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”;

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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della società XXX, del 14/07/2021 acquisita con protocollo n. 0306167 del 14/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Spett. AGCOM sono Furfaro XXX amministratore Unico della siposta XXX, in data 17.12.2020 nel mese di dicembre ho cambiato assetto societario passando da ditta individuale (SiPosta di Furfaro XXX a SiPosta XXX. Successivamente in data 10 12 2020 richiedevo a Tim informazioni su come cambiare intestazione delle mie linee telefoniche. Successivamente venivo informato che bisognava effettuare il subentro della nuova società al posto di quella precedente, ed inviare dei moduli da loro ricevuti tramite pec all’indirizzo A: telecomitalia@pec.telecomitalia.it con allegata richiesta di subentro con documenti personali. La prima pec è stata inviata in data 17 12 2020 , dove non ricevevo nessuna risposta da tim, io personalmente

dopo circa 30 giorni chiamavo Tim per delucidazioni in merito e venivo informato che la documentazione non era corretta, in quanto mancava il documento del legale rappresentate della siposta XXX (documento che invece era stato allegato, ma chi aveva gestito la pratica non aveva compreso che la il legale rappresentante della srl era sempre lo stesso), venivo intimato che se volessi che gestissero la pratica dovevo inviare (documentazione doppia del legale rappresentante) Preso di pazienza in data 05.01.2021 inviavo nuovamente tutta la documentazione inerente al subentro, ma anche qui dopo circa un mese non ricevendo nessuna risposta chiamavo nuovamente tim e venivo informato da un operatore dopo che non avevano ricevuto nessuna pec e non riuscivano a trovarla, così in data 01.02.2021 inviavo nuovamente la pec con la documentazione inerente al subentro uguale a quella contenuta nelle mail precedenti, successivamente chiamavo tim il quale finalmente un operatore mi informava che la documentazione era corretta ed era stata ricevuta e si accingevano al subentro. Fermo restando che la tim in tutto ciò continuava ad inviare fatture alla ditta individuale precedente "Cessata e si pagava le fatture emesse su cc precedente della ditta tramite rid, subito bloccato quando ho capito che non procedevano come da mia prima richiesta del 17 01 2020. Dopo svariate chiamate ad operatori che mi chiudevano il telefono in faccia non sapendo dare nessuna spiegazione del perchè non avvenisse, o, operatori del tutto menefreghisti a comprendere il danno che stavano causando la tim ed avendo ricevuto ennesima fattura sulla vecchia azienda cessata, ed impossibilitato a pagarla perchè azienda cessata, inviai altra pec il 12 04 2021 richiedendo nuovamente il subentro e contestando le fatture in quanto contenenti delle voci non dovute. Il testo delle mail pec del 26 04 2020 del : Spett.le Tim Telecom con la presente richiediamo quanto in oggetto .(nell'oggetto: Richiesta subentro ed annullamento fatture contratto n 888011793XXX e numeri di tel 0968 359XXX e n 0968 359XXX) comunichiamo inoltre: alleghiamo anche fatture del mese di febbraio/marzo 2021 che continuate ad inviare alla ditta individuale la quale è stata chiusa da dicembre. Comunichiamo inoltre: che nelle fatture inviate ci sono degli addebiti che la SiPosta non deve assolutamente Tipo: Dalla voce 1 alla Voce n 12 della fattura nr. 8U00058XXX del 12/04/2021 Ricevuta il 17/04/2021 Dalla voce 1 alla Voce n 12 della fattura nr. 8U00059XXX del 12/04/2021 Ricevuta il 17/04/2021 stiamo passando gli incartamenti al nostro legale il quale farà valere i nostri diritti nelle sedi opportune. Il subentro è stato richiesto più volte richiesto nelle pec precedenti del: 11.12.2020 pec 17.12.2021 pec 05.01.2021 pec 05.02.2021 pec 12.04.2021 pec 26.04.2021 pec attuale RICHIEDIAMO: subentro nota di credito delle fatture precedenti e quelle in allegato inviate erroneamente alla SiPosta di Furfaro XXX. Richiediamo di inviare le fatture una volta emesse le note di credito alla SiPosta di Furfaro XXX a SiPosta XXX in quanto la ditta SiPosta di Furfaro XXX è cessata subito dopo aver richiesto il Subentro del contratto. Facciamo Notare che stranamente il Subentro delle Linee Mobili è avvenuto, ma questo delle Linee Fisse no, (avendo inviato unica documentazione per entrambe risultando idonea per la lavorazione) Concludiamo comunicando che la pratica è stata affidata ad un nostro legale che ci legge in copia, il quale farà valere i nostri diritti nelle sedi opportune, oltre a chiedervi i danni da quantificare per il causato danno che questa vicenda sta comportando al nostro Franchising. Avvertiamo inoltre ed esortiamo la Tim Telecom a non bloccare le linee, perché se dovessero bloccarsi per il mancato pagamento delle fatture emesse dove La SiPosta XXX suo malgrado per la vostra errata gestione non può saldare sarete chiamati al risponderne nelle sedi opportune oltre a chiamare la Tim Telecom ai danni che subirà il franchising SiPosta su scala Nazionale. Non comprendiamo come mai dopo tutto questo tempo ancora non è stato effettuato. Questo comportamento per quanto ci riguarda è un comportamento fraudolento, in quanto anche gli operatori italiani non forniscono nessuna assistenza in merito e nel 99% dei casi chiudono il telefono in faccia quando non sanno cosa fare. Ci comunicano ogni volta che saremo ricontattati, ma questo non avviene mai e questa storia va avanti dal 11.12.2020 Se la richiesta non viene risolta in 5 giorni passeremo per le vie legali. Saluti Dopo questa ultima pec la tim mi chiama parlo con un operatrice e giorno 04. 05.2021 risponde ma non tramite pec ma con tale mail tim191@telecomitalia.it su Info@sipsota.it così: "Gentile Cliente, in riferimento a quanto richiesto la informiamo che non è stato possibile accedere alla documentazione contenuta nella mail precedente; al fine di espletare la sua richiesta la invitiamo ad inoltrare in un unico invio, l'intera documentazione. Rinnovandole la nostra piena disponibilità per ogni futura esigenza, le ricordiamo che potrà contattare in qualunque momento il nostro Servizio Clienti 191 oppure collegarsi al sito timbusiness.it per effettuare le sue richieste on line ed essere sempre aggiornato sulle nostre nuove proposte commerciali. Arrivederci da TIM Servizio Clienti Business concludo comunicandovi che trovo tutto questo una gestione fraudolenta da parte di Tim in quanto dichiara il falso in quanto nella richiesta di subentro inviata nelle mail precedenti c'erano anche delle linee mobili (dove su quelle linee il subentro è stato fatto e la mail risulta idonea, invece sulle linee fisse dichiarano di non poter accedere alla documentazione. Chiedo un aiuto in quanto siamo un franchising di posta private su scala nazionale e non vorrei che le linee venissero bloccate ingiustamente. Informazioni aggiuntive all'istanza di definizione. A seguito della mancata conciliazione di cui al verbale del 22.06.2021, si significa quanto segue. La

presente al fine di contestare fermamente quanto sostenuto da controparte, in quanto clamorosamente smentito per tabulas dalla documentazione prodotta dalla Società istante, la quale aveva dimostrato senza possibilità di smentite, di aver inviato a mezzo pec al più tardi in data 5.01.2021 gli allegati relativi ai documenti di identità del legale rappresentante della società cessata (nei confronti della quale incredibilmente la Tim ha seguito a fatturare) e della Società subentrante. Peraltro inspiegabilmente, con la stessa documentazione inviata, la Tim era riuscita a processare ed evadere la medesima richiesta di subentro inoltrata per le utenze mobili 3450056XXX e 3917664XXX, millantando invece l'impossibilità di poter procedere tempestivamente per le utenze fisse, pur avendo a disposizione la medesima documentazione. Sulla scorta delle superiori premesse, l'istante Società con la presente richiede che l'Organismo di Conciliazione adito inibisca nelle more della definizione della controversia, alla Tim l'eventuale sospensione del servizio, la quale potrebbe causare gravi ed irreparabili danni alla Società istante. V'è peraltro da segnalare come controparte all'esito dell'avvenuto tardivo subentro, seguiti ad inviare fatture riportanti importi errati e comunque voci di addebito non dovute, atteso che in virtù dei contratti di fornitura del servizio telefonico sottoscritti con l'Agente TIM Sig. Romeo XXX N. MATRICOLA GR12416803XXX, - il quale si dichiara ampiamente disponibile a fornire tutte le delucidazioni in merito - la scrivente si era obbligata a corrispondere un importo fisso di € 25,00 mensili per ciascun contratto. Per una maggiore completezza di informazioni si richiede altresì che venga disposta l'acquisizione di tutta la documentazione in possesso di Tim relativa ai contratti in essere con Siposta di Furfaro XXX, cui è subentrata la SiPosta XXX.". Tanto argomentato ha domandato: "sistemazione subentro linee fisse annullamento fatt n. 8u00059XXX e n 8u00058XXX o in altra analisi nota di credito sulle voci sotto riportate anticipo conversazioni € 200 servizio produzione fattura € 7,80 si riserva di approfondire eventuali ulteriori costi non dovuti da rimborsare, riservandosi il diritto qualora non siano soddisfatte le richieste sopra menzionate di tutelare in ogni sede i miei diritti".

La resistente argomenta che :“ da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 28/04/2021 le linee subentrano da FURFARO XXX c.f. FRFVCN81C05MXXX a SIPOSTA XXX c.f. 0000003778160XXX.". Precisa di non aver commesso alcun inadempimento contrattuale, in quanto il subentro consiste in una semplice variazione amministrativa del contratto, in cui rimangono invariate le caratteristiche essenziali del rapporto, pertanto non vi è una specifica regolamentazione al riguardo, né in merito ad eventuali indennizzi né in merito alla tempistiche a cui gli operatori devono attenersi. Esclude pure l'eventuale inadempimento sotto il profilo informativo, atteso che all'istante è stato comunicato che il ritardo nell'espletamento del subentro è stato determinato dalla documentazione incompleta da questi inviata, così come confermato dalle numerose missive allegate. In merito alla contestazione relativa all'addebito dell'ACI, delle rate del modem e delle spese di spedizione delle fatture, sottolinea in primo luogo la correttezza della somma addebitata a titolo di anticipo conversazioni. Ciò in quanto prevista dall'art. 22 delle Condizioni generali di contratto, quale forma di garanzia per eventuali e futuri mancati pagamenti delle fatture, nel caso in cui non sia stata effettuata la loro domiciliazione bancaria, e costituisce clausola di risoluzione del contratto per chiunque non intenda aderire. Richiama a tale proposito la Delibera n. 28/13 del Co.re.com Molise secondo cui " il deposito di "Anticipo conversazione" richiesto dagli operatori, nel caso de quo da Telecom, è una forma di garanzia posta dall'operatore per tutelarsi da eventuali mancati pagamenti dell'utente, e per tale motivo non può ritenersi clausola vessatoria dannosa per quest'ultimo poiché contempera gli opposti interessi tra i soggetti del contratto". Rappresenta, in relazione all'addebito dei costi per il router, che questo è in vendita rateale e l'istante sta continuando a pagare le rate residue rimaste al vecchio titolare anziché iniziare una nuova vendita, mentre il canone è rimasto invariato. Precisa altresì che le spese di spedizione della fattura sono dovute, in quanto non è stata attivata la domiciliazione bancaria e anche qualora dovesse essere successivamente attivata occorre registrarsi al sito di impresa semplice per l'attivazione della fattura on line. Osserva, ancora, che l'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito agli addebiti in fattura,. Evidenzia, infine, la genericità dell'istanza che, a suo modo di vedere, sarebbe priva di elementi precisi e dettagliati, e di adeguata documentazione, da cui non emergerebbero elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, in violazione delle regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS. Rimarca la presenza a carico dell'istante di un insoluto pari ad € 742,00 per i conti dal 2/2021 al 4/2021 per entrambe le utenze, oltre ai conti 5/2021 per euro 173,73 con scadenza 10/09/2021. Per tali motivi ha concluso, domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente. L'istante lamenta innanzitutto il mancato subentro delle linee di cui è titolare, richiesto a dicembre 2020, in seguito alla modifica della denominazione sociale della società esercente la medesima attività, e chiede che venga ordinato all'operatore di effettuare tale variazione. Tale richiesta deve essere rigettata atteso che, secondo quanto dichiarato dall'operatore nella propria memoria difensiva e non contestato dall'istante, il subentro è avvenuto il 28 aprile 2021. In merito ad un eventuale ritardo nella lavorazione della richiesta di subentro da parte della società, occorre evidenziare che non vi sono elementi per valutarne la fondatezza o meno, atteso che l'istante non ha fornito alcuna prova a supporto delle proprie ragioni. Questi infatti non ha prodotto la richiesta di subentro e la relativa documentazione allegata per verificarne la completezza, atteso che la società giustifica il proprio ritardo imputandolo all'istante, il quale, a suo dire, non le avrebbe inviato tutta la documentazione richiestagli. Né vi è nessuna prova che, secondo quanto sostenuto dall'istante, la società abbia effettuato nei tempi previsti il subentro delle linee mobili e non anche di quella fissa, nonostante per entrambe fosse necessaria la medesima documentazione, atteso che non ha prodotto alcuna documentazione attestante tali circostanze. L'utente non ha quindi assolto all'onere probatorio previsto dall'art. 2697 codice civile, secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; il che non è avvenuto. A tale proposito, si richiama la Delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: “ la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe”. In ogni caso si deve evidenziare che il subentro consiste in una variazione anagrafica del contratto, per cui ad un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo; ciò che muta è l'intestazione del rapporto, che resta invariato nei suoi aspetti sostanziali (profilo contrattuale; ubicazione dell'utenza). Non esiste una specifica disposizione, né normativa né regolamentare al riguardo; il quadro regolamentare vigente non prevede inoltre la liquidazione di un indennizzo per mancato subentro (ex multis Determina direttoriale Agcom n. 25/18). Ad abundantiam, si rileva che il mancato subentro può determinare problematiche in ordine all'intestazione della fatturazione, e in quanto tale, attenendo a profili fiscali, non rientra tra le competenze dell'organo adito. Dunque all'istante non potrebbe comunque essere riconosciuto alcun indennizzo per mancato subentro di altra società nelle utenze telefoniche de qua (Cfr Co.re.com. Veneto Delibera n. 20 del 12/02/2020). In merito alla richiesta di annullamento delle fatture n. 8U00059XXX e n. 8U00058XXX, occorre rilevare che le stesse non sono state pagate in seguito alla revoca dell'ordine di pagamento in banca dopo il cambio di denominazione sociale della società ricorrente, a fronte di un servizio comunque fornito dall'operatore che, sebbene non abbia dato seguito alla richiesta di subentro in virtù della presunta incompletezza della domanda, ha comunque garantito il servizio per il contratto in corso, ragion per cui i canoni sono dovuti. Inoltre l'errata intestazione delle fatture ha una sua specifica rilevanza ai soli fini fiscali (impossibilità di detrarre iva), non incidendo sulla correttezza o meno dei costi in esse addebitati, unico motivo che, in questa sede, potrebbe ipotizzare lo storno delle fatture contestate. A tale proposito l'istante contesta genericamente l'addebito in entrambe le fatture delle voci dal n. 1 al n. 12, senza specificarne le motivazioni. In particolare lamenta l'addebito illegittimo in entrambi i suddetti documenti contabili della somma per l'anticipo conversazioni, per un importo pari ad € 200,00 e il costo per il servizio di spedizione e invio delle fatture. In relazione al costo addebitato per l'anticipo conversazioni occorre rilevare che si tratta di una somma richiesta dall'operatore a titolo di garanzia per eventuali futuri mancati pagamenti delle fatture, nel caso in cui l'utente, in sede di sottoscrizione del contratto, non chieda “ la domiciliazione delle fatture su un proprio conto corrente, postale o bancario, o su una propria carta di credito, ovvero” non concordi “con Tim la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia”; il mancato rilascio dei mezzi di garanzia costituisce condizione risolutiva dell'abbonamento ai sensi dell'art. 1456 c.c.; il cliente ha la facoltà di chiedere la domiciliazione delle fatture ovvero di concordare con il gestore la prestazione di altri mezzi idonei di garanzia in ogni momento del rapporto contrattuale e, in tal caso, avrà diritto alla restituzione dell'anticipo conversazioni già corrisposto, tramite accredito nelle fatture immediatamente successive. La somma versata a titolo di “anticipo conversazioni” sarà in ogni caso restituita dal gestore all'utente al termine dell'abbonamento, fatta salva la facoltà dell'odierna resistente di compensare in tutto o in parte l'importo con eventuali fatture insolute. Nel caso di specie, dalla documentazione prodotta e da quanto emerso nel corso dell'udienza di discussione, risulta che l'istante aveva richiesto la domiciliazione bancaria, salvo poi, come da lui stesso dichiarato, revocare l'addebito sul conto a causa del ritardo con cui la società ha dato seguito alla sua richiesta di subentro. Perciò, legittimamente l'operatore ha predisposto il pagamento a mezzo bollettino postale, addebitando il costo dell'anticipo conversazione a garanzia di eventuali futuri mancati pagamenti delle fatture, così come previsto dall'art. 22 delle C.G.A. Pur tuttavia, dopo aver effettuato il subentro, l'operatore avrebbe dovuto ripristinare il metodo di pagamento a mezzo domiciliazione

sul conto, peraltro nuovamente richiestogli dall'istante, secondo quanto risulta dalla missiva del 19 aprile 2020, posto che il subentro si sostanzia, come già detto, in una variazione amministrativa del contratto (modificazione dell'intestazione del rapporto), permanendo invariate le caratteristiche sostanziali del rapporto, quale profilo contrattuale, ubicazione dell'utenza ecc., anche la domiciliazione bancaria avrebbe dovuto essere mantenuta in essere, su richiesta dell'istante. Per il che il ricorrente ha diritto allo storno/rimborso delle somme addebitate a titolo di anticipo conversazioni nelle fatture n. 8U00059XXX e n. 8U00058XXX. Deve invece essere rigettata la richiesta di restituzione delle spese addebitate per il servizio di produzione e invio della fattura, dato che, ai sensi dell'art.9, comma 9, delle condizioni generali di contratto, le predette spese sono a carico del cliente, salvo che lo stesso non attivi i servizi che comportano l'eliminazione della copia cartacea (visualizzazione attraverso la sezione MyTIM del sito tim.it oppure invio fattura digitale), circostanza quest'ultima di cui non vi è prova agli atti. Per quanto concerne la richiesta di rimborso/storno delle somme addebitategli quali rate del modem, si evidenzia anche per tale doglianza, il mancato assolvimento da parte dell'istante dell'onere probatorio posto a suo carico, atteso che non ha allegato alcuna documentazione che attesti i costi pattuiti, ovvero che, come da lui sostenuto, siano stati già pagati per intero nel corso del rapporto contrattuale. Si rigetta, inoltre, la richiesta di rimborso di ulteriori costi per genericità e indeterminatezza, atteso che lo stesso, pur riservandosi - nella sezione riservata alle richieste - di approfondire il punto, non l'ha fatto, neppure nel corso della procedura nei termini all'uopo concessi. Né può essere presa in considerazione la contestazione relativa all'addebito di canoni mensili superiori a quelli pattuiti, contenuta nella descrizione dei fatti, stante che questa non ha formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/07/2021, è tenuta a stornare/rimborsare alla Siposta XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 200,00 (duecento/00) illegittimamente addebitata a titolo di anticipo conversazioni, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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
ROSARIO CARNEVALE