



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

DELIBERA N. 20

*******/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/268720/2020)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 10/05/2021;

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. 296/18/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di *****/ del 18/04/2020 acquisita con protocollo n. 0169673 del 18/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 14/04/2020, l'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 18/04/2020 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. 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 (Kena mobile) relativamente al Servizio di Telefonia fissa - Tipo di contratto: Privato

L'utente riferisce di aver attivato in data 19.10.2017 una linea Tim, per la quale l'8.05.2018 ha inoltrato richiesta di trasloco non andata a buon fine giacché lamenta la mancata attivazione della linea ADSL e l'assegnazione di un numero provvisorio. Riferisce, altresì, che la Tim nonostante i ripetuti reclami non le ha comunicato le ragioni dell'inadempimento pertanto si è vista costretta a recedere ed il gestore le ha addebitato il costo di disattivazione ed il contributo trasloco. Tutto ciò ha comportato la perdita di un numero utilizzato per un anno circa e mai portato nella nuova abitazione come richiesto. A fronte di ciò l'istante chiede:

- 1) Il rimborso di quanto illegittimamente pagato per servizi di cui non ho potuto usufruire;
- 2) lo storno dei costi di recesso e il contributo trasloco mai avvenuto;
- 3) l'indennizzo per perdita del numero 07942*** pari ad € 100,00;
- 4) l'indennizzo per omessa portabilità del numero 07942*** pari ad € 1.400,00;
- 5) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad € 1.200,00;
- 6) l'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL pari ad € 2.100,00 o in subordine un congruo indennizzo previsto da altra norma o clausola contrattuale applicabile al caso di specie.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in complessivi € 5.600,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato nei termini le controdeduzioni, nelle quali evidenzia l'infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom Italia S.p.A.

Nel merito delle contestazioni avversarie, rileva che la linea n. 07942*** risulta attivata in data 19/10/2017, che in data 8/5/2018 è presente una richiesta di TRASLOCO da canale WEB; in pari data risulta emesso OL con assegnazione utenza 078924*** (Doc. 1). Evidenzia che il settore tecnico ha confermato (Doc. 2) che la linea è stata traslocata

come RTG in data 23/05/18, mentre l'ordinativo dell'ADSL è stato annullato per mancanza di percorso di rete e quindi il trasloco è stato eseguito solo per la fonia.

Afferma altresì di avere, in data 13/07/18, riscontrato reclamo web per mancata attivazione ADSL e che in pari data 13/07/2018, la cliente ha inviato fax per cessare il n. 07942*** (Doc. 3), anche se in realtà con il trasloco non è prevista tale richiesta, perché essa avviene automaticamente con l'attivazione del nuovo numero assegnato. Riferisce che in data 25/07/2018, l'istante sollecita il trasloco e in data 17/08/18 invia raccomandata per richiedere cessazione del numero nuovo 078924***.

L'acquisizione da parte del sistema di fatturazione e l'espletamento del trasloco è datata 04/03/2019, pertanto la prima fattura utile con il nuovo numero 078924*** è quella di aprile 2019 dove è presente anche il costo di disattivazione. Afferma che la fattura di febbraio 2019 riporta un accredito di € 204,51 per rimborso canoni Internet Senza limiti dall'08/06/18 al 31/12/18, importo che verrà poi utilizzato a copertura delle fatture insolute emesse da luglio 2018 a ottobre 2018 e aprile 2019 (parzialmente per € 74,10). Precisa che la linea risulta cessata per morosità in data 10/03/19 e la morosità pendente ammonta a € 135,46 relativamente alle fatture da novembre 2108 a luglio 2019 (Doc. 4). Allega anche la lettera di riscontro al reclamo (Doc. 5).

Conclude affermando che allo stato, non sussistono i presupposti per il riconoscimento di indennizzi, ma propone lo storno dell'insoluto e chiede dunque di voler:

- nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi esposti.

3. Motivazione della decisione

Appare opportuno trattare preliminarmente le richieste sub 4) e 6) giacché le problematiche tecniche che hanno interessato l'utenza e originato l'attuale controversia attengono al ritardo nel trasloco della linea e alla mancata attivazione dell'ADSL.

Indennizzo per mancata portabilità del numero e per mancata attivazione dell'ADSL (richieste 4 e 6).

Le richieste dell'istante sono parzialmente accoglibili, come di seguito esposto. Innanzitutto, l'istanza di "indennizzo per omessa portabilità del numero 07942***" deve essere correttamente riqualficata come richiesta di indennizzo per ritardo nel trasloco.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, il termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte.

È invece onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, o nel caso che quest'ultimo sia dipeso da causa a

lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, delle cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ne consegue che a seguito della richiesta di trasloco effettuata dall'utente, sorge in capo all'operatore l'obbligo di rispondere, per fatti concludenti (attraverso l'espletamento del trasloco) oppure comunicando all'utente esito e motivi del rigetto della domanda, così da consentirgli di assumere le determinazioni del caso; l'onere di comunicazione si ritiene assolto solo nel caso in cui l'utente sia messo in grado di comprendere quanto accaduto con una informazione adeguata in ordine alle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In mancanza deve essere riconosciuto l'inadempimento dell'operatore e il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Dall'istruttoria relativa al presente procedimento è risultato che l'utente l'8 maggio 2018 ha presentato una richiesta di trasloco. Dal sito web dell'operatore si evince che: "Il trasloco viene effettuato di norma entro 10 giorni lavorativi dalla richiesta. Se il trasloco avvenisse in un periodo superiore ai 10 giorni normalmente previsti, il Servizio Clienti ti fornirà tempestiva comunicazione della causa del ritardo, fornendoti indicazioni quanto più precise possibili sulla tempistica prevista."

Sia i reclami inoltrati dall'utente sia la documentazione prodotta dall'operatore, confermano che il trasloco è avvenuto per la sola fonia e non dunque per l'ADSL e l'operatore non ha, in alcun modo, dimostrato che l'inadempimento relativo al trasloco della ADSL sia dipeso da causa a lui non imputabile, ma si è limitato ad asserire che l'ordinativo ADSL veniva annullato per mancanza del percorso di rete (DOC 2 operatore).

Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore TIM SpA (Kena mobile) non sia stata conforme agli obblighi normativi, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità nel mancato tempestivo trasloco dell'utenza, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Alla luce di ciò e considerato che l'operatore avrebbe dovuto attivare la linea nella nuova sede entro 10 giorni lavorativi, si riconosce all'istante il diritto all'indennizzo di cui all'art 4, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi approvato con delibera n. 347/18/CONS per cui: "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo" (comma 1). "L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi." (comma 2).

Considerato l'arco temporale indennizzabile di 286 giorni - dal 22/05/2018 (data ricevimento della richiesta di trasloco + i 10 giorni lavorativi previsti) fino 04/03/2019 (data di espletamento del trasloco) - e che si tratta di un unico servizio (adsl), l'indennizzo risulta pari a (286 gg x € 7,50) per un importo complessivo di € 2.145,00. Non può invece essere accolta la domanda sub 4) ed essere riconosciuto alcun indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, giacché l'inadempimento lamentato è da considerarsi riassorbito nella fattispecie indennizzatoria dell'omesso trasloco, che già contempla anche la mancata fruizione del servizio.

Rimborso per servizi non usufruiti e storno contributo di recesso (richieste 1 e 2)

Riguardo alla richiesta di storno/rimborso si evidenzia come la stessa dovrebbe essere rigettata non essendo stata prodotta dall'istante alcuna prova di avvenuto

pagamento. Per di più l'operatore nega l'avvenuto pagamento giacché nelle controdeduzioni ha affermato – senza repliche da parte dell'istante - che “l'accredito di € 204,50 relativo alla fattura di febbraio 2019 (per rimborso dei canoni internet dal 08/05/2018 al 31/12/2018) sarebbe stato poi utilizzato per coprire tutte le fatture emesse da luglio a ottobre e parzialmente aprile (parzialmente per € 74,10) e che “la linea risulta cessata per morosità in data 10/03/2019 e la morosità pendente ammonta a € 135,46 relativamente alle fatture di Novembre 2018 e Luglio 2019”.

Occorre, tuttavia, considerare che l'istante ha depositato agli atti la comunicazione di recesso inoltrata con raccomandata datata 17/08/2018 e pervenuta all'indirizzo del gestore alla data del 23/08/2018. Ne consegue che il gestore avrebbe dovuto cessare il contratto nei 30 giorni successivi, entro dunque il 23 settembre 2018, cosa che in realtà non è avvenuta visto che l'utenza è stata cessata per morosità solo il 10/03/2019. A tal proposito si richiama il consolidato orientamento Agcom per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse successivamente al recesso esercitato dall'utente” (cfr. delibera Agcom n. 103/10/CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/CIR; 140/CIR; 24/11/CIR, 75/11/CIR). Si ritiene, pertanto, in applicazione della normativa richiamata, che siano da stornare le fatture emesse a partire dal 23 settembre 2018 e vada regolarizzata la posizione contabile-amministrativa dell'utente.

Richiesta indennizzo per perdita del numero 07942*** pari ad € 100,00 (richiesta 3)

L'istante lamenta la perdita della numerazione ma dalla documentazione agli atti, non risulta alcun tipo di interesse rivolto al mantenimento o al recupero della risorsa numerica e anzi è ravvisabile un interesse contrario, tanto che, nel fax inoltrato il 13 luglio 2018 (Doc 4 dell'istante e doc 3 dell'operatore) “chiede che venga cessata da subito la linea fissa 079.42***... ho infatti richiesto il trasloco della suddetta linea fissa e adsl nella mia attuale abitazione... dove è stata da voi attivata la linea fissa con la stessa promozione al numero 0789. 24***”

A fronte di ciò, non sussistono quindi gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per perdita della numerazione.

Mancata risposta ai reclami (richiesta 5). Nel caso di specie l'istante produce due reclami:

- 1) Quello del 13/07/2018 che lamenta non esser stato riscontrato, mentre l'operatore afferma di averlo riscontrato tramite web senza tuttavia fornire la relativa prova;
- 2) Quello del 17 agosto 2017 con contestuale recesso inoltrato mediante raccomandata al quale non risulta che l'operatore abbia fornito alcun riscontro.

Dal canto suo l'operatore afferma di aver riscontrato il reclamo, ma allega una lettera di riscontro che si riferisce evidentemente ad una segnalazione differente – del 10/04/2019 – rispetto a quelle indicate dall'istante (DOC.5).

In assenza di prova contraria da parte dell'operatore, il mancato riscontro al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente dell'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi.

Ai sensi del comma 2 del predetto articolo 12, per altro, trattandosi di reclami reiterati, l'indennizzo deve essere computato in maniera unitaria.

In applicazione della predetta normativa, preso in considerazione il primo reclamo e considerato l'arco temporale indennizzabile - svolgentesi dal 13/07/2018, data di

ricevimento del reclamo stesso, fino al 14/04/2020, data dell'udienza di conciliazione, al netto dei 30 giorni di tempo a disposizione (come indicato nel sito web dell'operatore) per fornire la risposta, l'indennizzo va riconosciuto nella misura massima di € 300,00.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente ***** nei confronti di Tim (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
- 2.** Tim (Kena mobile) è tenuta a:
 - pagare in favore dell'istante € 2.145,00 a titolo di indennizzo ex art. 4, comma 1, del Regolamento approvato con delibera n. 347/18/CONS;
 - pagare in favore dell'istante € 300,00 a titolo di indennizzo ex art. 12 commi 1 e 2 del Regolamento approvato con delibera n. 347/18/CONS;
 - a stornare le fatture emesse a partire dal 23 settembre 2018 con regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'utente.
- 3.** TIM s.pa. (Kena Mobile) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima
- 4.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
- 5.** 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.

Cagliari, 10 maggio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi