



CORECOM Sardegna



DETERMINA Fascicolo n. GU14/442239/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA *** - 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;

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 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;

VISTA l’istanza della società *****, del 14/07/2021 acquisita con protocollo n. 0306435 del 14/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell’istante.

L’istante sostiene di aver stipulato con Tim un contratto business per linea voce e dati fissa (079*****473) con 6 sim, 2 iphone e 2 ipad e produce una proposta contrattuale dallo stesso sottoscritta in data 17 giugno 2019, nella quale sono indicate esclusivamente utenze mobili. Lamenta il fatto di non aver mai ricevuto la consegna degli apparecchi suindicati e afferma che questa circostanza avrebbe determinato l’impossibilità dell’attivazione di tutte le linee, fissa e mobili. Riferisce di aver presentato diversi reclami ma ne allega agli atti soltanto due: uno del 23 maggio 2019 (anteriore alla data della proposta contrattuale depositata) e l’altro

del 18 luglio 2019. Precisa che Tim ha continuato a fatturare nonostante l'assenza di traffico e che non ha mai risposto ai reclami. Produce una serie di fatture relative alla linea fissa e una soltanto relativa alle utenze mobili.

Chiede pertanto:

1. lo storno di tutte le fatture con conseguente ritiro della pratica di recupero crediti;
2. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad € 300,00;
3. l'indennizzo per mancata attivazione delle 6 sim e della linea fissa;
4. l'indennizzo per mancata consegna degli apparecchi.

L'istante ha presentato nei termini, memorie di replica, nelle quali insiste sulle proprie istanze, precisando che l'operatore non ha dimostrato la corretta attivazione e che, trattandosi di attivazione del servizio, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo. L'istante, inoltre contesta, quanto riportato da Tim in riferimento alla mancata previsione contrattuale circa la consegna dei dispositivi ed evidenzia come Tim, affermi di avere lavorato un recesso (che non allega) e che per altro contrasta con le ulteriori fatture emesse successivamente dallo stesso operatore.

Posizione dell'operatore.

L'operatore nega la circostanza secondo la quale la proposta contrattuale di attivazione di 6 sim prevedesse la consegna di apparati. Sostiene, pertanto, di aver adempiuto con la tempestiva consegna delle sim al cliente e attribuisce allo stesso la responsabilità della mancata attivazione del servizio. Precisa che in relazione alle utenze mobili l'istante ha manifestato la volontà di recedere dal contratto e che l'operatore ha provveduto prontamente alla cessazione delle predette. Afferma, inoltre, che la linea fissa sarebbe stata richiesta e attivata, invece, a luglio 2019 per poter usufruire dell'offerta "Kit scuola digitale" e che ancora è attiva. Contesta il valore probatorio dei reclami prodotti da controparte in quanto privi di una valida ricevuta di spedizione e sostiene la necessità dell'esistenza di un reclamo per poter attribuire all'operatore la mancata attivazione del servizio. Chiede che la richiesta di indennizzo venga rigettata in quanto infondata e in subordine perché non inclusa nell'elenco tassativo delle ipotesi in cui può essere accolta in base al Regolamento. Ritiene che tale richiesta sia di fatto un risarcimento danni che solo il giudice può riconoscere. Sostiene, inoltre, che neppure l'indennizzo per mancata risposta al reclamo possa essere riconosciuto in quanto quelli prodotti non hanno alcun valore probatorio trattandosi della mera scansione di documenti in formato analogico, mentre avrebbe dovuto fornire la prova dell'avvenuta notifica mediante modalità telematiche.

Motivi della decisione.

Entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di cui all'art. 16 comma 4 Delibera 353/19/CONS tenutasi in data 29 aprile 2021 che si è conclusa con un mancato accordo. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Preliminarmente si precisa che le richieste dell'istante formulate in modo impreciso e generico, la produzione documentale (di entrambe le parti) carente e non sempre inerente all'oggetto della presente controversia, hanno reso particolarmente complesso il procedimento di formazione del convincimento di questo decisore, il quale, pertanto ha dovuto – ai sensi del Paragrafo III.5.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni - far ricorso ai principi di equità. Il cliente ha prodotto, tra le altre cose: - la proposta di attivazione del 17 giugno 2019 per le utenze n. 338*****93, n. 338*****78, n. 338*****80, n. 338*****63, n. 338*****48, n. 338*****17, - due reclami: 1) uno datato 31 maggio 2019, che per evidenti ragioni temporali, non può riguardare il citato assetto contrattuale (essendo chiaramente precedente alla proposta del 17 giugno) 2) e un altro del 18 luglio nel quale lamenta la mancata consegna dei dispositivi. - delle fatture: la fattura n. 6 del 2019 (relativa alle linee mobili) e la n. 6 del 2019 (relativa alla linea fissa), la n. 1, n. 2 n. 3 n. 4 n. 5 del 2020 (tutte relative alla linea fissa) e infine la fattura 5 del 2020 (relativa ad un'utenza mobile la 392*****19 diversa da quelle contemplate nella proposta di attivazione del 17 giugno 2019 e dunque estranea alla presente controversia).

In nessuna delle citate fatture si fa riferimento congiuntamente alla utenza fissa e a quella mobile; sembra pertanto che l'utente abbia attivato due contratti distinti. La compagnia telefonica contesta la circostanza secondo la quale la proposta di attivazione prevedesse la consegna di apparecchi, ma tale affermazione è evidentemente smentita dalle indicazioni contenute nella proposta stessa, depositata agli atti (e nella quale sono indicate marche e modelli degli apparecchi da consegnare). Poiché per altro la predetta proposta di contratto riguarda, come precisato in precedenza, soltanto utenze mobili e non fisse, e l'utente non ha prodotto alcun documento che faccia riferimento congiuntamente alle due tipologie di servizi (ed anzi le fatture per quanto detto sopra, sembrano far riferimento a contratti distinti) è di logica evidenza la circostanza che la mancata attivazione della linea fissa non può essere in alcun modo correlata alla mancata consegna degli apparecchi mobili. Si ritiene, pertanto, che le domande relative alla linea fissa debbano essere rigettate, non essendo presente agli atti alcun reclamo in relazione ad essa e neppure la prova dell'esistenza di un contratto relativo alla linea fissa correlato alle utenze mobili, oltre al fatto che non è concettualmente sostenibile l'affermazione secondo la quale l'inadempimento dell'obbligo di attivare il servizio possa essere dipeso dalla mancata consegna di dispositivi mobili. In relazione alle utenze mobili, invece, l'operatore non ha dimostrato di aver effettuato la consegna degli apparecchi e quindi non ha dato prova dell'adempimento; anzi negando che la consegna facesse parte dell'accordo contrattuale, ha implicitamente ammesso il suo inadempimento. L'operatore, inoltre, pur sostenendo che nel mese di settembre 2020, l'istante ha manifestato la propria volontà di recedere dal contratto in parola (tant'è che l'operatore sostiene di aver immediatamente provveduto alla cessazione di tutte le predette utenze) non ha prodotto alcuna prova della richiesta di disdetta. Circostanze quelle suesposte che assorbono la questione relativa alla necessità di un reclamo. Neppure è sostenibile la tesi dell'operatore secondo la quale non è possibile riconoscere l'indennizzo per mancata attivazione del servizio in quanto non contemplato dal Regolamento, poiché, per ragioni logico giuridiche, se viene riconosciuto l'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, che è un minus rispetto alla mancata attivazione, non può non essere riconosciuto in quest'ultima ipotesi. In conclusione, poiché dall'istruttoria condotta risulta, in effetti, che tra le voci all'interno della proposta contrattuale fosse contemplata anche la consegna di apparati, che di fatto non è avvenuta per esplicita ammissione dell'operatore, l'istante dovrà vedersi riconosciuto l'indennizzo di cui all'art. 4, c. 3, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, del Regolamento Allegato A alla Delibera 347/18/CONS. Tuttavia, si osserva che il cliente avrebbe potuto, in applicazione del principio di correttezza e buona fede, che incombe anche sul creditore, onde limitare le conseguenze dannose dell'inadempimento del debitore, utilizzare le sim ricevute mediante altri apparati, in modo tale da poter comunque usufruire del servizio. Pertanto, in via equitativa, si ritiene di dover quantificare l'indennizzo in 300 euro, nonostante si tratti di un'utenza business, circostanza che avrebbe determinato il raddoppio della somma se il creditore non avesse violato il principio di correttezza e buona fede. Si rigetta, invece, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18 luglio, in quanto privo di una valida ricevuta di avvenuta consegna. Si ritiene di dover disporre, infine, lo storno delle fatture afferenti alle utenze mobili in quanto non è stato generato traffico telefonico in mancanza di utilizzo delle sim. Tuttavia, poiché l'unica fattura prodotta agli atti, in relazione alle utenze mobili indicate nel contratto, è quella che ammonta a 490,75 euro, mentre di eventuali altre non è stata fornita copia, lo storno sarà limitato alla predetta fattura.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/07/2021, è tenuta a

1. Stornare la fattura 7X04319172 del 14/10/2019 dell'importo di € 490,75;
2. corrispondere l'indennizzo per mancata consegna degli apparati pari ad € 300,00;
3. comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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
NOEMI ATZEI