

DETERMINA 2 Fascicolo n. GU14/705643/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA V. G. -
TIM SpA (Telecom Italia, 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 Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

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 il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

VISTA l’istanza dell’utente V. G., del 29/09/2024 acquisita con protocollo n. 0253668 del 29/09/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato in ricorso: “l’istante stipulava contratto con Kena mobile per l’attivazione di una nuova utenza mobile (ordine n. 13471019). Tuttavia, il gestore telefonico non procedeva all’invio della

SIM ed alla contestuale attivazione del servizio mobile, nonostante i reiterati reclami effettuati dalla parte istante per come di seguito dettagliati: -reclamo telefonico del 07/06/2024, ore 11:47; -reclamo telefonico del 24/06/2024, ore 08:46; -reclamo telefonico del 25/06/2024, ore 14:32; -reclamo telefonico del 18/07/2024, ore 09:46; -reclamo telefonico del 19/04/2024, ore 13:48. Il ricorrente effettuava inoltre formale reclamo scritto a mezzo mail del 19/07/2024 (All. 1). A causa della mancata attivazione della risorsa telefonica, nella data del 30/07/2024 parte istante si ritrovava costretta ad avviare procedimento GU5/694951/2024. Il disservizio veniva risolto solo in data 07/08/2024, con intervenuta attivazione del servizio...” In base a tale premessa, ha chiesto: 1. l’indennizzo per ritardata attivazione del servizio mobile, dal 1° giugno al 7 agosto 2024, per un totale di 68 giorni; 2. l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 3. il rimborso per le spese di procedura. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dalla ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 19 settembre 2024.

L’operatore ha tempestivamente depositato una memoria difensiva nei termini previsti dal Regolamento di cui all’Allegato A della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS e successive modifiche, con la quale ha contestato integralmente le pretese avanzate dall’istante, rilevandone l’infondatezza sia in fatto che in diritto. A sostegno della propria tesi difensiva, l’operatore ha proceduto a una dettagliata ricostruzione della vicenda fattuale, dalla quale è emerso che l’istante ha effettuato un ordine online in data 30 maggio 2024, optando per la spedizione della SIM tramite posta ordinaria. Tuttavia, a causa di un’anomalia nei flussi operativi tra Poste Italiane e Kena, riconducibile a un malfunzionamento che ha interessato circa 1000 ordini, la SIM non è mai stata spedita. L’operatore ha evidenziato di aver rilevato il disservizio a seguito delle segnalazioni pervenute tramite i propri canali di assistenza e di aver adottato tempestivamente misure correttive. In particolare, in data 11 luglio 2024, è stata avviata un’operazione di bonifica massiva degli ordini rimasti pendenti fino al 5 giugno 2024, con conseguente annullamento degli stessi, al fine di consentire ai clienti, ove interessati, di effettuare un nuovo ordine. Contestualmente, a decorrere dal 15 luglio 2024, l’operatore ha avviato una campagna informativa mediante contatti outbound, finalizzata a informare gli utenti dell’anomalia riscontrata, comunicare l’annullamento degli ordini coinvolti e offrire la possibilità di procedere con un nuovo acquisto, beneficiando di un’offerta promozionale dedicata (Kena 5,99 100GB Promo Plus). Per i clienti che, in via autonoma, avevano già provveduto all’annullamento dell’ordine originario e all’inoltro di una nuova richiesta, è stata altresì prevista l’attivazione di un’opzione gratuita con 100 GB di traffico dati mensili per sei mesi. Nel caso di specie, a suo dire, l’istante risulta essere stata destinataria della suddetta campagna informativa, avendo ricevuto appositi SMS di comunicazione al recapito telefonico indicato in fase di ordine. Successivamente, in data 6 agosto 2024, ovvero successivamente alla presentazione del ricorso, l’istante ha effettuato un nuovo ordine presso un punto vendita fisico, con conseguente attivazione della SIM. Sul piano giuridico, l’operatore ha eccepito l’assenza di qualsivoglia inadempimento contrattuale, evidenziando di aver tempestivamente posto in essere tutte le azioni necessarie per rimediare al disservizio, informando gli utenti coinvolti e offrendo loro soluzioni alternative. A tal riguardo, l’operatore ha rilevato che l’istante ha presentato il primo reclamo in data 19 luglio 2024, in modo strumentale e propedeutico all’avvio del procedimento di conciliazione presso il Co.Re.Com., avvenuto il 30 luglio 2024. Inoltre, non risultano agli atti codici identificativi di eventuali segnalazioni telefoniche in merito al disservizio lamentato. A supporto della propria difesa, l’operatore richiama il consolidato orientamento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), secondo cui l’assenza di un reclamo preventivo preclude la possibilità di riconoscere indennizzi, in quanto il gestore non avrebbe avuto modo di venire a conoscenza del disservizio e di porvi rimedio tempestivamente (cfr. Delibere AGCOM nn. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). L’operatore ribadisce, altresì, che l’onere della prova grava sulla parte istante, ai sensi dell’art. 2697 c.c., e che, nel caso di specie, quest’ultima non ha prodotto documentazione idonea a dimostrare i fatti posti a fondamento della domanda. Tale principio, già più volte ribadito dall’AGCOM e dai Co.Re.Com. regionali, sancisce che l’utente ha l’onere di fornire elementi probatori sufficientemente precisi a sostegno delle proprie richieste, pena il rigetto delle stesse per carenza probatoria (cfr. Delibere AGCOM nn. 70/12/CIR, 91/15/CIR e 68/16/CIR). Inoltre, la resistente evidenzia che l’istante ha presentato l’istanza di conciliazione senza attendere i tempi di risposta contrattualmente previsti per il riscontro al reclamo, anticipando così la procedura in violazione dell’orientamento costante dell’Autorità. A tal proposito, viene richiamata la Determina Co.Re.Com. Puglia n. 60/23, secondo cui la presentazione dell’istanza UG prima della scadenza del termine di riscontro al reclamo equivale, di fatto, a una rinuncia all’esame della segnalazione da parte dell’operatore. Alla luce delle già indicate argomentazioni, l’operatore ha concluso per il rigetto integrale delle pretese avanzate dall’istante, in quanto infondate sia in fatto che in diritto, non ravvisandosi elementi

idonei a configurare una responsabilità contrattuale né a giustificare il riconoscimento di alcun indennizzo o rimborso. Il 30 gennaio 2025, questo Ufficio ha fissato l'udienza di discussione, per acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, il rappresentante dell'utente ha insistito nelle richieste formulate nell'atto introduttivo. Dall'altra parte, il rappresentante legale dell'operatore ha insistito nelle richieste per come formulate nella memoria difensiva. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto dal Responsabile del procedimento per la decisione.

L'istante ha lamentato un ritardo nell'attivazione della SIM, imputato alla mancata consegna della stessa, mentre l'operatore ha attribuito il disservizio a un inconveniente nella fase di spedizione, causato da Poste Italiane. Ai sensi dell'art. 1218 c.c., il debitore che non adempie esattamente alla prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, salvo che dimostri che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da un'impossibilità della prestazione derivante da cause a lui non imputabili. Pertanto, l'onere della prova grava sull'operatore, il quale deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o giustificare l'inadempimento con circostanze a lui non imputabili. Nel caso in esame, l'operatore non ha fornito alcuna prova a sostegno della sua posizione, né ha dimostrato che il ritardo nell'attivazione del servizio sia stato causato da circostanze esterne alla propria sfera di controllo. Inoltre, non risulta che l'operatore abbia informato tempestivamente l'utente riguardo alle difficoltà incontrate nell'esecuzione del servizio. Non è emerso neppure che l'operatore abbia comprovato l'effettiva erogazione del servizio durante il periodo contestato (dal 30 maggio al 6 agosto 2024). Tale comportamento omissivo configura un inadempimento contrattuale, rendendo legittima la richiesta dell'istante, nei limiti delle disposizioni normative e regolamentari applicabili. In particolare, l'art. 4, comma 1, del regolamento sugli indennizzi stabilisce che, in caso di ritardo nell'attivazione del servizio oltre i termini contrattualmente previsti, l'operatore è obbligato a corrispondere un indennizzo pari a 7,50 euro per ogni giorno di ritardo per ciascun servizio non accessorio. La Carta dei Servizi Mobili di Kena Mobile stabilisce un termine massimo di 24 ore per l'attivazione dell'utenza mobile. Tuttavia, considerando che la SIM doveva essere spedita tramite Poste Italiane con posta ordinaria, i tempi di consegna, secondo la Carta dei Servizi di Poste Italiane, sono di quattro giorni lavorativi (esclusi sabato e festivi) successivi alla spedizione. Di conseguenza, è ritenuto congruo un periodo di attesa di quattro giorni per la consegna della SIM. Poiché la SIM non è stata attivata entro il termine previsto, l'utente ha presentato istanza cautelare (GU5) presso il Corecom Calabria, e l'attivazione è avvenuta il 7 agosto 2024. Pertanto, si considera come dies a quo il 4 giugno 2024, ossia il giorno successivo alla scadenza del termine massimo per la consegna della SIM, e come dies ad quem il 6 agosto 2024, giacché il servizio è stato attivato il 7 agosto. Questo ha determinato un ritardo complessivo di 63 giorni. L'operatore è quindi obbligato a corrispondere un indennizzo all'istante pari a euro 472,50 (quattrocentosettantadue/50) - 7,50 euro x 63 giorni - per il ritardo nell'attivazione dell'utenza mobile, in conformità alle disposizioni normative e regolamentari applicabili. In merito alla mancata risposta al reclamo, non può essere accolta la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro. L'unico reclamo allegato al fascicolo del procedimento di conciliazione è datato 19 luglio 2024. Il 30 luglio 2024, l'utente ha presentato istanza di conciliazione (formulario UG) presso questo Corecom. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, la presentazione del formulario UG prima che siano decorsi i tempi di risposta contrattualmente previsti e, in caso di adesione dell'operatore, è considerata come una rinuncia al riscontro al reclamo. Infine, non può essere accolta la richiesta di rimborso delle spese di procedura, in quanto la piattaforma ConciliaWeb, utilizzata per la risoluzione delle controversie, è completamente gratuita. Inoltre, non risulta alcuna documentazione giustificativa delle spese di procedura nel fascicolo. Per tutto quanto sopra

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/09/2024, è tenuta a liquidare, tramite bonifico, in favore dell'istante, la seguente somma di euro 472,50 (quattrocentosettantadue/50), a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dell'utenza mobile, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; Tale somma dovrà essere corrisposta entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, la cui diffusione potrà essere effettuata previa omissione delle generalità e degli altri dati identificativi dei soggetti interessati. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Maurizio Priolo