

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/274898/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TABACCHERIA

XXX - TIM XXX (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;

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 TABACCHERIA XXX, del 05/05/2020 acquisita con protocollo N. 0194026 del 05/05/2020

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:

L’istante assume: “in data 7.2.2019 la Tabaccheria XXX ha stipulato contratto per fornitura utenza voce + dati con i seguenti servizi: domiciliazione bancaria numero aggiuntivo 1) ad oggi non è stata attivata né la domiciliazione bancaria né il numero aggiuntivo.; inoltre il numero originario non e' attivo e non e' assegnato alla mia linea 2) inoltre è stata attivata una sim per voce + dati mobile di cui non si ha contezza, poichè non inserita nel contratto e mai richiesta da XXX 3) l'anagrafica delle fatture risulta tutta errata: Le fatture vengono inviate in via XXX 17 mentre l'indirizzo da contratto è Via Nazionale 34. 4) Infine era stato pure richiesto l'invio delle fatture tramite e mail. neppure questo ultimo servizio è stato attivato”. E ha chiesto “indennizzo per mancata risposta al reclamo, indennizzo per attivazione prodotti non richiesti, indennizzo per errata fatturazione/anagrafica, indennizzo perdita numerazione, storno e rimborso fatture dal 7 2 2019”.

La resistente: “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia”, argomenta: “che l’istante a febbraio 2019 chiedeva il rientro in Tim dell’utenza n. 0965789XXX, ma il rientro non è mai avvenuto in quanto al momento della richiesta la numerazione risultava cessata dall’altro operatore BT. Nel frattempo, si era attivato il numero utilizzato come propedeutico 0965883XXX che è rimasto attivo a tutt’oggi con profilo fibra utilizzato regolarmente dal cliente. Mentre, per quanto riguarda il numero originario, RETE ha risolto con forzatura, l’anomalia di blocco che impediva il rientro in quanto si è verificato che il numero era nativo TIM e lo ha reso di nuovo disponibile all’attivazione riservandolo alla vendita per l’istante ma tale numero ovvero il 0965789XXX adesso lo si può associare solo come aggiuntivo al numero 0965883XXX...”. Evidenzia quindi che non si riscontrerebbero inadempimenti contrattuali da parte sua, in quanto avrebbe posto in essere tutte le azioni

necessarie per non disservire l'utente, atteso che il numero principale era cessato da altro OLO e quindi non poteva rientrare nella disponibilità della Tim se non in conseguenza di forzature nel sistema. Sottolinea, a tale proposito, che all'istante non spetta nessun tipo di indennizzo, dato che non gli è derivato alcun pregiudizio. La fattispecie, sempre a dire della stessa, andrebbe valutata nel suo complesso, con le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, e al principio di equità stabilito nell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche. Rileva altresì che dalla documentazione ai propri atti, risulta un unico reclamo concernente il disservizio lamentato, inoltrato dall'istante a settembre 2019, ovvero ben 7 mesi dopo l'attivazione dell'utenza telefonica, e ciò escluderebbe il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Precisa ancora che all'istante non può essere corrisposto nessun indennizzo neanche per la perdita della numerazione, in quanto la stessa è a tutt'oggi a disposizione dell'utente, né per la mancata attivazione della domiciliazione bancaria posto che non è presente nessuna richiesta in tal senso. Sottolinea che in ogni caso l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, e ha prodotto una scarna documentazione, da cui non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ciò in violazione delle regole in materia di onere probatorio, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS. Conclude infine evidenziando, in relazione alla richiesta di indennizzo per il mancato invio delle fatture a mezzo mail, che, secondo quanto previsto dal richiamato art. 6 comma 9 delle C.G.A., l'istante per ricevere la fatturazione a mezzo mail deve farne esplicita richiesta, altrimenti questa gli verrà inoltrata a mezzo posta all'indirizzo indicato nel contratto ovvero, nel caso di specie, a quello riportato nel modulo di rientro a pagina 2 che corrisponde a quello indicato nelle fatture. Per tutto ciò, ha chiesto 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. In primo luogo occorre rigettare la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione, atteso che l'istante ha presentato anche un'istanza nei confronti di altro OLO, avente ad oggetto lo stesso disservizio. In ordine a essa, è stata adottata una Delibera in attesa di approvazione dell'Organo deliberante competente, con cui è stata riconosciuta la responsabilità di un operatore diverso da quello odierno, per la perdita della numerazione, attesa l'illegittima cessazione definitiva del numero originario ad opera dello stesso. In ogni caso, nessun inadempimento può porsi a carico della resistente, la quale si è adoperata tempestivamente per attivare altro numero provvisorio, ancora nella disponibilità dell'istante, il quale - non va taciuto - non è mai rimasto senza servizio. Inoltre il numero originario, secondo quanto affermato dalla resistente, in seguito alla forzatura del sistema è di nuovo disponibile, anche se può soltanto essere associato come aggiuntivo al numero provvisorio. Nonostante ciò, l'istante non ne ha fatto richiesta, mostrando disinteresse al mantenimento della suddetta numerazione. Ne consegue dunque, per le motivazioni espresse, che egli non ha diritto a indennizzo per la perdita della numerazione. In relazione invece alla richiesta di indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto, ovvero per l'attivazione di una Sim dati e voce mai richiesta, affiora che l'operatore ha violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di tali servizi. Sul punto si osserva che l'art. 67 quinquiesdecies Codice del Consumo statuisce al comma 1 che: "Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, in particolare stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore, ma l'abbia dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP stabilisce che: "gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche - non imputabili all'operatore stesso - che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto". Coticché, in difetto di prova contraria, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità della resistente ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti, con il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo proporzionato al disagio causatogli e allo storno (o

al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato) di quanto addebitatogli a tale titolo. La società resistente, nel caso di specie, non ha fornito alcun documento da cui risulti l'esistenza di una manifestazione di volontà dell'utente di attivare la Sim contestata. Di contro, l'istante ha prodotto una fattura datata 25 ottobre 2019 che comprova gli addebiti per un servizio non richiesto. Sul punto la resistente non ha argomentato. Tanto precisato, attesa la descritta condotta dell'operatore alla luce della normativa sopra citata, è ragionevole dedurre che il ricorrente ha diritto al rimborso (ovvero, ove non fossero state saldate, allo storno) delle somme addebitate per la Sim contestata ad eccezione di eventuali costi addebitati per il traffico consumato. Pur tuttavia, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di tale servizio non richiesto, in quanto, dalla documentazione acquisita agli atti di ufficio, risulta solo un reclamo a mezzo PEC del 17 settembre 2019, ovvero sette mesi dopo l'attivazione, il che lascia trapelare un disinteresse per il disservizio subito. Né ha richiesto prima di tale data la disattivazione della Sim. Tale circostanza esclude il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS a norma del quale "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". In relazione alla richiesta di indennizzo per il mancato invio via mail delle fatture, l'art. 6, comma 9, delle C.G.A. stabilisce che "TIM invia al Cliente le copie cartacee delle Fatture e/o le comunicazioni relative al traffico all'indirizzo postale dallo stesso indicato. Il Cliente, che possiede e fornisce a TIM un indirizzo di posta elettronica, riceve gratuitamente sullo stesso le comunicazioni di avvenuta emissione della Fattura. Inoltre, su richiesta, può attivare il servizio gratuito di ricezione delle Fatture in formato esclusivamente elettronico (di seguito "Conto on line"), che consiste nella notifica via mail della possibilità di visualizzare la Fattura nell'Area Clienti dei siti www.tim.it e www.impresasemplice.it e dunque nell'eliminazione della Fattura cartacea con relative spese postali di spedizione. Per usufruire del Conto on line il Cliente deve preventivamente registrarsi al sito, specificando userid e password di accesso". L'utente deve dunque fare esplicita richiesta del Conto online, altrimenti le fatture vengono inviate all'indirizzo postale indicato dal cliente. Nel caso di specie l'istante non ha dato prova della richiesta di invio delle fatture via mail e le fatture sono state correttamente spedite all'indirizzo indicato nel modulo di rientro, ovvero via E. XXX n.17. Perciò non ha diritto ad alcun indennizzo per errata indicazione anagrafica nella fatturazione, trattandosi peraltro di fattispecie non contemplata dal Regolamento indennizzi. In merito alla richiesta di rimborso delle fatture a partire dal 7 febbraio 2019, si rileva la genericità e l'indeterminatezza della stessa, atteso che il ricorrente non ha prodotto i documenti contabili di cui chiede il rimborso, né ha fornito elementi precisi e dettagliati a supporto delle sue ragioni, venendo meno ai principi generali in materia di onere probatorio. Tuttavia dalle fatture prodotte dall'operatore, si evince l'addebito di costi per un'opzione linea aggiuntiva, peraltro richiesta nel modulo di rientro, che di fatto, secondo quanto ammesso da quest'ultimo, non è stata attivata in quanto, come ut supra evidenziato, a causa della cessazione definitiva da parte di altro OLO del numero originario di cui era stata richiesta la migrazione, è stato attivato solo un numero provvisorio che sino alla presentazione della memoria da parte della resistente era attivo. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n.179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Per cui, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione di un "opzione" rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Orbene, nel caso in esame, la resistente non ha dimostrato le ragioni tecniche che hanno impedito l'attivazione dell'opzione richiesta dall'istante. Né ha fornito la prova di aver avvisato il cliente delle difficoltà tecniche riscontrate e della mancata attivazione dell'opzione, per cui al ricorrente devono essere rimborsati i costi addebitati per l'opzione linea aggiuntiva mai attivata. Nel caso in esame però questi non ha diritto all'indennizzo per la mancata attivazione della linea aggiuntiva, in quanto ha inoltrato reclamo soltanto sette mesi dopo l'attivazione e tale circostanza, come già evidenziato, esclude il riconoscimento dell'indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento. Per lo stesso motivo non può essergli riconosciuto l'indennizzo per la mancata attivazione della domiciliazione bancaria

che era stata richiesta nel modulo di rientro e non attivata. In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione in atti, emerge solo il reclamo a mezzo PEC del 17 settembre 2019, a cui non è stato dato riscontro. Per la qual cosa, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 17 settembre 2019 (data del reclamo scritto) e il 15 aprile 2020 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a 180 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Conseguentemente si riconosce all'istante un indennizzo di € 300,00 (trecento/00), tetto massimo previsto dal Regolamento.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/05/2020, è tenuta a provvedere a rimborsare o stornare le somme addebitate a carico della XXX, per la Sim non richiesta ad eccezione del traffico effettuato, nonché quelle a titolo di costi per l'opzione linea aggiuntiva mai attivata; - liquidare in favore della XXX, mediante assegno o bonifico bancario la somma di € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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
ROSARIO CARNEVALE