

DELIBERA N. 37

******* / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/407240/2021)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 14/09/2021;

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 modificata 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. 353/19/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.;

VISTO in particolare l’art. 7 comma 2 della predetta legge;

VISTA l’istanza di ***** del 21/03/2021 acquisita con protocollo n. 0138855 del 21/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società *****, codice fiscale/P.IVA *****, rappresentata dall'utente *****, in qualità di legale rappresentante, codice fiscale *****, ha presentato in data 21/03/2021 l'istanza che, 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 l'operatore TIM SpA (Kena mobile). - Servizio di Telefonia mobile - Tipo di contratto: Affari –

L'utente riferisce di avere sottoscritto con l'operatore una linea dati sulla SIM n. +39 351****82 con giga illimitati, in seguito sospesa in quanto secondo l'operatore il contratto prevedeva giga limitati.

Chiede i danni economici subiti dalla sua attività e stigmatizza il comportamento assunto dall'operatore, ritenendo che sussistano gli estremi per una denuncia penale. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in € 4.000,00

2. La posizione dell'operatore

Preliminarmente, l'operatore comunica che l'utenza mobile business n. 351****82 è cessata per morosità il 24 gennaio 2020. Precisa che la controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite e sul presunto malfunzionamento della linea telefonica e della connessione internet per l'utenza mobile n. 351****82. In merito, l'operatore eccepisce l'infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. Precisa che Parte istante sostiene genericamente di aver richiesto l'attivazione di una offerta che prevedeva la fornitura di giga illimitati per la navigazione internet e che invece l'operatore avrebbe fatturato per i servizi forniti degli importi illegittimi. In primo luogo, occorre rilevare che parte istante non indica con precisione né quali sarebbero state le condizioni pattuite con l'operatore, né tantomeno quali divergenze ci sarebbero state con l'offerta effettivamente applicata. Senza volontà alcuna di sanare le omissioni dell'istante precisa che, in verità, la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con i sistemi interni di Tim. Da quello che consta all'operatore, la parte istante in data 4 aprile 2019 richiedeva, per l'utenza oggetto del presente procedimento, l'attivazione dell'offerta "Promo MNP -15 - TIM Senza Limiti – Ricaricabile" (doc.1). L'anzidetta offerta prevedeva le seguenti condizioni economiche: un contributo di attivazione pari ad € 10,00, un contributo mensile di abbonamento pari ad € 15,00 per i primi dodici mesi, chiamate nazionali illimitate e traffico dati nazionale illimitato (doc.2). A seguito della richiesta ricevuta, l'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione del servizio in parola. Evidenzia che l'istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 14 giorni dalla stipula del

contratto del 4 aprile 2019, tuttavia non ha esercitato tale diritto, ciò dimostra che il servizio fornito era confacente alle proprie esigenze. Inoltre, l'operatore nelle fatture emesse non ha mai addebitato alcun importo per la fornitura del traffico dati e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. In ogni caso, le condizioni contrattuali applicate risultano coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste, pertanto le domande avversarie sono infondate e dovranno essere inesorabilmente rigettate. Afferma che, peraltro, la società istante ha regolarmente usufruito dei servizi forniti da Tim e non ha mai contestato, né è in grado di provare il contrario in questa sede, i conti telefonici ricevuti. Sul punto richiama l'art. 14 comma 4 della dell'allegato A alla Delibera 347/19/CONS “, rilevando che nel caso specifico, l'istante, non ha segnalato la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite “entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza”. In ordine alle doglianze sul malfunzionamento della linea voce e della linea internet per l'utenza mobile oggetto del presente procedimento rileva che l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data della fine del presunto disservizio, né tantomeno il periodo relativo al presunto malfunzionamento della linea, ma si limita ad affermare che quest'ultima avrebbe subito dei non meglio precisati disservizi. Da quello che consta all'operatore la linea è sempre stata attiva e funzionante e controparte non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. Ritiene pertanto che la richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea mobile sia infondata. Peraltro, l'utente, al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie doglianze, avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo ed invece non ha adempiuto a tale onere. Rileva inoltre che il presunto malfunzionamento della linea mobile non rientra nelle fattispecie indennizzabili ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS, perché non è ricompresa nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse, in applicazione del principio di analogia. Da ciò conseguirebbe che, anche nell'eventualità in cui gli addebiti qui sollevati nei confronti di TIM dovessero essere ritenuti fondati, non sarebbe possibile effettuare la liquidazione di alcun indennizzo. In ordine alla richiesta di risarcimento danni eccepisce l'incompetenza del CORECOM, in quanto al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Conclude per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si deve dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di risarcimento dei danni subiti dall'impresa. Ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, “L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure

necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno. Tuttavia, secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, le richieste risarcitorie vengono convertite, in un'ottica di favor utentis, in istanze di indennizzo o, comunque, in richieste compatibili con le previsioni regolamentari. La fattispecie verte sull'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite. L'utente contesta infatti l'avvenuta sospensione del servizio dati sulla linea mobile avvenuta a seguito del superamento della soglia prestabilita del traffico dati, a suo dire illegittima in quanto afferma di avere aderito ad un'offerta economica che prevedeva traffico dati illimitato. Tuttavia, quanto affermato dall'istante è privo di riscontro probatorio in ordine agli addebiti in contestazione, al contratto ed all'offerta economica. L'istante ha infatti allegato al fascicolo documentale in sede di procedimento di conciliazione un documento che sintetizza un'offerta contrattuale di TIM, sottoscritta dal rappresentante legale dell'istante. Per contro, l'operatore ha allegato il contratto sottoscritto dalla Società in cui viene indicata l'offerta economica accettata dall'utente, ovvero Promo MNP-15-TIM Senza limiti Ricaricabile, offerta, pure prodotta dall'operatore, da cui risulta che il Traffico Dati per alcuni servizi ha un limite di 20 GB al mese e che in caso di superamento nel mese di riferimento la navigazione potrà essere bloccata fino allo scadere del mese di riferimento. Per altri servizi il traffico nazionale risulta illimitato, ma viene precisato che in caso di esaurimento del bundle dati da 20 GB nel mese di riferimento, la navigazione verrà bloccata. Dunque, quanto riferito dall'istante nel formulario è compatibile con le predette condizioni contrattuali. Dunque, più che di un malfunzionamento per motivi tecnici, si tratta di una sospensione della navigazione internet dovuta all'esaurimento del bundle dati che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, era prevista dal contratto. Per completezza, si rammenta, ad ogni modo, che l'eventuale mancata copertura territoriale del servizio di telefonia mobile non costituisce un'ipotesi di inadempimento contrattuale in quanto non esiste un obbligo degli operatori volto a garantire la copertura totale del servizio di rete mobile. L'Autorità ha infatti evidenziato, ad esempio nella delibera n. 65/16/CIR che rispetto a tali contestazioni "(...) occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura."

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto dell'istanza.
2. 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.
3. 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, 14 settembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
G. CESARACCIO