

DELIBERA N. 146/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /TIM SpA (Kena mobile)

(GU14/263828/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 25 ottobre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore *“Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”*, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 03/04/2020 acquisita con protocollo n. 0149247 del 03/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 05731302xxxx cui fanno riferimento due linee 0573 36xxxx e 0573 36xxxx con la società TIM SpA (Kena mobile) di seguito per brevità Tim, lamenta il ritardato trasloco delle utenze.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *“In data 10 dicembre 2019 comunica[va] via pec il proprio trasferimento dal 27 dicembre 2019 da piazza (...) a viale (...) sempre in XXX”*.

- Con pec del 31 dicembre 2019 il legale di riferimento dell’istante sollecitava il trasferimento del servizio.

- Precisava *“che il numero di attivazione assegnato quando è stato effettuato il contratto fibra è il seguente: 05731302xxxx al quale fanno riferimento le due linee 0573/36xxxx e 0573/36xxxx”*.

- Stante la mancata risposta al reclamo effettuato a mezzo pec, in data 13 gennaio 2020 richiedeva al Corecom Toscana l’adozione di un provvedimento urgente (GU5/228241/2020).

- Riferiva che, *“a seguito del provvedimento, dopo oltre una settimana (...) ha finalmente visto traslocata la sua linea. Nel frattempo però sono intercorsi circa 25 giorni in cui l’agenzia di viaggi ha subito gravi disagi nella propria attività. Infatti il periodo del ritardo del trasloco della linea è coinciso con quello delle vacanze natalizie e di capodanno, dove la richiesta di viaggi è molto alta e quindi l’attività di agenzia è stata penalizzata. Inoltre nei primi giorni di gennaio scadevano alcuni bandi per l’organizzazione delle gite scolastiche e anche in questo frangente la mancanza della linea dati e voce ha causato gravi danni all’agenzia”*.

- stante la mancata risoluzione del problema, il 13 gennaio 2020, nell'ambito della procedura conciliativa, inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere il trasloco delle utenze n. 0573 36xxxx e n0573 36xxxx. Pertanto, in data 21 gennaio 2020, veniva emesso un provvedimento temporaneo in relazione alle richieste dell'istante.

In data 24 marzo 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“un indennizzo pari ad almeno € 3.600,00 per i pesanti ed oggettivi disagi patiti (...) a causa del grave ritardo del gestore Tim s.p.a. ad effettuare il trasloco della linea”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'*“inammissibilità della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura esclusivamente risarcitoria della medesima che – quantificata in € 3600,00– risulta comunque svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusto quanto previsto dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS (...). A tutto concedere, come da giurisprudenza costante anche dell'Ag.com, la richiesta avversaria potrebbe essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto”.* Sul punto Tim ha richiamato delibere dei Corecom ed ha concluso che *“nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM potrà tutt'al più, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l'istante ai sensi della legislazione di settore vigente, dovendo invece essere respinta ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo. La domanda risarcitoria avversaria è pertanto inammissibile”.*

Nel merito, Tim ha eccepito l'*“infondatezza delle doglianze avversarie”* e l'*“insussistenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi”.* A fondamento delle sue asserzioni, Tim ha riferito che *“controparte lamenta il presunto ritardo nell'effettuazione del trasloco della linea 0573.1302xxxx alla quale facevano riferimento le due linee 0573/36xxxx e 0573/36xxxx. In realtà, da verifiche eseguite, le doglianze avversarie sono infondate e, comunque, smentite dalle risultanze dei sistemi di TIM. Ed invero, il trasloco è stato effettuato entro i termini di cui alle condizioni di contratto. Sia peraltro consentito segnalare che non sono prodotte dall'istante prove volte a dimostrare la data nella quale sarebbe stato richiesto il trasloco. Inoltre, non risulta nemmeno documento l'invio di solleciti o reclami, prima dell'attivazione del procedimento GU5. Nessuna censura, ritardo o inadempimento può, dunque, essere*

contestato nei confronti di TIM. Conseguentemente nessun indennizzo potrà essere liquidato a favore dell'istante".

L'operatore, quindi ha precisato che “fermo quanto sopra, in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale delle doglianze avversarie, si deve comunque rilevare come il Corecom non potrà, in ogni caso, riconoscere in favore dell'istante l'importo richiesto ex adverso, a titolo di indennizzo. Infatti, nell'eventuale quantificazione degli indennizzi, l'Ufficio dovrà necessariamente tenere in considerazione il termine previsto dall'art. 25 (TRASLOCO) delle Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (doc.1) che assegna, comunque, a TIM un lasso temporale non inferiore a 10 giorni, per finalizzare il trasloco. Nel caso di specie, dunque, l'istante assume – si ribadisce senza documentarlo – di aver richiesto il trasferimento della linea a decorrere dal 27.12.2019 e TIM, di contro, conferma di aver provveduto all'incombente il 24 gennaio 2020; l'eventuale indennizzo, dunque, a tutto voler concedere potrà essere quantificato individuando come dies a quo l'11° giorno successivo alla data richiesta per l'attivazione e, dunque, il 6 gennaio 2020”.

L'operatore ha concluso, infine, chiedendo in via preliminare, “l'inammissibilità della domanda risarcitoria formulata dall'istante, perché in violazione dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS e, quindi, inammissibile in tale sede” e, nel merito il rigetto dell'istanza “in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, non provata per i motivi sopra esposti” e “in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale delle doglianze avversarie, limitare gli indennizzi nei termini specificati sub punto 2)”

L'operatore ha allegato alla propria memoria le Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base.

3. La replica dell'istante.

La società istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione precisando, in via preliminare, di avere effettuato richieste “a titolo di indennizzo” ed ha quindi riepilogato la vicenda che la ha interessata. Nello specifico, parte istante ha rappresentato di avere “inviato, tramite mail, in data 10 dicembre 2019, la richiesta al gestore telefonico del trasloco di linea” e di avere indicato in detta richiesta il giorno “27 dicembre 2019 come data di subentro dell'agenzia al nuovo indirizzo; di conseguenza era inteso che la linea telefonica doveva essere funzionante presso la nuova sede necessariamente entro quella data. Poiché l'art. 25 delle condizioni generali di contratto indicano che il gestore deve effettuare il trasloco entro dieci giorni dalla richiesta, questi dieci giorni devono decorrere dal giorno 10 dicembre 2019.

L'utente, dimostrando diligenza, si era attivato con congruo anticipo rispetto all'effettivo trasloco poiché, essendo un periodo prossimo alle festività natalizie, era ipotizzabile un possibile ritardo nell'esecuzione del trasloco della linea. Pertanto, la richiesta avanzata il 10 dicembre 2019 sembrava trasmessa sufficientemente in

anticipo affinché l'utente potesse essere sicuro che dal 27 dicembre 2019 la linea telefonica sarebbe stata funzionante presso la nuova sede, così da garantire il regolare svolgimento dell'attività di organizzazione dei viaggi.

Invece, il 31 dicembre, 2019, ben ventuno giorni successivi alla richiesta di trasloco, il gestore ancora non aveva effettuato alcunché e tale inadempimento ha causato un grave disagio allo svolgimento dell'attività [dell'istante].

È facilmente comprensibile come un'agenzia di viaggi sia di fatto bloccata senza l'uso di telefono ed internet. Il titolare dell'agenzia ha dovuto ricorrere a deviazioni di chiamata sul proprio cellulare e utilizzare un apparecchio per portatile per la connessione di un almeno un computer per poter fronteggiare almeno in parte il disagio, ma i diversi impiegati erano concretamente impossibilitati a lavorare.

Considerato il silenzio da parte di TIM e la grave preoccupazione del titolare dell'agenzia di viaggi lo stesso giorno (31 dicembre 2019) [veniva] inviato un formale reclamo tramite p.e.c. da parte del legale di fiducia dell'utente al gestore telefonico (doc2).

A tale reclamo il gestore non ha mai fornito risposta e pertanto, e già solo questo inadempimento da parte di Tim s.p.a. dà diritto di ottenere un indennizzo". Sul punto la parte istante richiama una delibera del Co.re.com. Lombardia.

"Il 13 gennaio 2020 oltre un mese dopo la prima richiesta, dato che il trasloco della linea non era ancora stato effettuato, l'utente era costretto a richiedere presso il Co.re.com. Toscana un provvedimento urgente. Solo a seguito del provvedimento n. 228241/2020 emesso dal Co.re.com Toscana Tim effettuava il trasloco della linea telefonica.

Occorre evidenziare come il ritardo nell'esecuzione da parte del gestore telefonico abbia causato gravi disagi al lavoro dell'utente e dei suoi dipendenti. Si tratta infatti di un'agenzia di viaggi che nel periodo di alta stagione invernale (27 dicembre 2019 - 21 gennaio 2020) ha dovuto "arrangiarsi" nell'attività senza una linea telefonica né una linea internet.

Inoltre è doveroso considerare che quel periodo è tipicamente molto intenso per i viaggi di capodanno ed epifania e per la scadenza dei bandi relativi alle gite scolastiche cui le agenzie concorrono. La mancanza della linea telefonica ed internet ha compromesso in maniera drammatica l'attività e di conseguenza il fatturato che, confrontato con quello dello stesso periodo dell'anno precedente, ha subito un calo di circa il 58%, come si vede dal prospetto che si allega. (doc.3). Pertanto la richiesta di indennizzo dell'utente (...) pari ad € 3.600,00 è fondata e meritevole di essere accolta".

L'istante ha allegato alla propria replica comunicazione a mezzo pec del 10 dicembre 2020, reclamo a mezzo pec del 31 dicembre 2020, prospetto di confronto del fatturato dell'istante e visura camerale.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la/e richiesta/e formulata/e dall'istante può/possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis,

si rappresenta che le richieste dell'istante andranno valutate alla luce di quanto richiesto in istanza di conciliazione, onde non violare il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Inoltre, con riferimento alla richiesta dell'istante di *“un indennizzo pari ad almeno € 3.600,00 per i pesanti ed oggettivi disagi patiti (...) a causa del grave ritardo del gestore Tim s.p.a. ad effettuare il trasloco della linea”*, esclusa ogni richiesta di risarcimento danni, attesa l'incompetenza di questo Corecom ai sensi dall'articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, si rappresenta che la domanda *sub i)*, in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

La presente controversia s'incentra, pertanto sul ritardato trasloco delle utenze n. 0573 36xxxx e n. 0573 36xxxx.

Al riguardo giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante. In base alle risultanze istruttorie, l'istante con missiva a mezzo pec avente ad oggetto: *“trasferimento linee telefoniche”* comunicava che dal 27 dicembre 2019 avrebbe spostato la sede della propria attività presso altro indirizzo e che, *“di conseguenza era inteso che la linea telefonica doveva essere funzionante presso la nuova sede necessariamente entro quella data”*.

L'istante riferisce di avere effettuato la richiesta di trasloco delle utenze *“con congruo anticipo rispetto all'effettivo trasloco”* avendo necessità di avere la disponibilità delle utenze nella nuova sede alla data dell'effettivo trasferimento nei nuovi locali, *“così da garantire il regolare svolgimento dell'attività di organizzazione dei viaggi”*.

Sul punto, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni 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 a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Nel caso di specie, l'operatore ha disatteso la richiesta dell'istante, non provvedendo a provare di avere avuto impedimenti che non gli avrebbero consentito di effettuare il trasloco nella tempistica richiesta dall'istante, ovvero il 27 dicembre 2019.

Anzi, la circostanza che l'istante abbia provveduto ad effettuare al richiesta di trasloco con congruo anticipo rispetto alla tempistica prevista dalle condizioni generali di contratto di Tim, ha indotto una situazione di legittimo affidamento dell'istante medesimo in ordine alla data certa di attivazione del servizio; peraltro, l'operatività di

tale principio, come espresso dalla Corte di Cassazione, sez. II civile nella sentenza del 10 gennaio 2013, n. 477, è assoggettato al limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo.

Quindi, deve ravvisarsi la ritardata attivazione delle utenze presso la nuova sede di ubicazione aziendale, atteso che la società Tim non ha ultimato la procedura di trasloco delle linee telefoniche (n. 0573 36xxxx e n. 0573 36xxxx) entro la data del 27 dicembre 2019.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, commi 1 e 2, del *Regolamento sugli Indennizzi* che rispettivamente prevedono:

- *“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”*;
- *“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”*.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Al fine del calcolo dell'indennizzo si determina quale *dies a quo* il 27 dicembre 2019, data indicata dall'istante come giorno di inizio dell'attività nella nuova sede e come *dies ad quem* il 21 gennaio 2020 (giorno in cui il trasloco è stato effettuato, così come risulta agli atti del GU5 e dalla replica dell'istante).

Ne consegue che, con riferimento alla domanda di cui al punto *sub i)* d'indennizzo per il ritardato trasloco delle utenze n. 0573 36xxxx e n. 0573 36xxxx l'istante ha diritto alla somma di euro 750,00 computati secondo il parametro di euro 15,00 x n. 2 utenze *pro die* x 25 giorni.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 750,00 a titolo di ritardato trasloco delle utenze n. 0573 36xxxx e n. 0573 36xxxx.

3. La predetta Società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 25 ottobre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)