



CORECOM Sardegna



DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/372974/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA *** - TIM SpA (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 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, 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 l’istanza dell’utente ******, del 04/01/2021 acquisita con protocollo n. 0001080 del 04/01/2021

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'utente ******, codice fiscale ******, ha presentato in data 04/01/2021 l’istanza 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 la società TIM SpA (Kena mobile). Estremi della controversia: - Procedimento N. GU14/372974/2021 Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/290738/2020 - Servizio di Telefonia fissa - Tipo di contratto: Affari -. L’istante riferisce che dal 30/04/2020 cercava di attivare una linea telefonica presso la propria abitazione. Nonostante la richiesta di attivazione ed i reclami (TT 2355899 10/05/2020) per segnalare il disservizio, la linea è stata attivata solo a seguito di emissione di provvedimento di urgenza. – Chiede pertanto l’indennizzo per ritardata attivazione, calcolandolo dal 10/5/2020 all’attivazione avvenuta in data 30/06/2020 per la linea voce e dati, per un totale di giorni 51 per € 7,50 per 2 servizi tot. € 765,00 - 2. indennizzo per ritardata attivazione servizio accessorio Tim Vision tot. € 300,00. In data 17/04/2021 presenta tempestivamente controdeduzione in cui, in replica alle memorie dell’operatore precisa che non si contesta nella specie un’ipotesi di malfunzionamento del servizio, bensì di ritardata attivazione del servizio per la quale in base al Regolamento in materia di indennizzi non si richiede la previa segnalazione del disservizio.

L'operatore rileva in primo luogo che l'istante nel procedimento di definizione si limita ad allegare la proposta di attivazione, mentre non avrebbe depositato i reclami e le segnalazioni citate. Eccepisce l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata dal Sig. *****, relativamente al ritardo nell'attivazione della linea FIBRA in quanto non vi sarebbero fattispecie valutabili ai fini della liquidazione di indennizzi ed, in particolare, per la presunta tardiva attivazione della nuova linea. Evidenzia che il Sig. ***** indica come "contratto" per l'attivazione di nuovo impianto ciò che in realtà è una semplice proposta di attivazione di un nuovo impianto. E che, pertanto, diversamente da quanto assunto dall'istante, la proposta del 30/04/2020 non costituisce fonte di obbligazione contrattuale in capo a TIM. Sostiene che, in applicazione dell'art. 1326 c.c., solo l'accettazione della proposta avrebbe portato alla conclusione del contratto e alla conseguente assunzione, da parte di TIM, delle connesse obbligazioni contrattuali e che l'accettazione della proposta, come condizione essenziale per la conclusione del contratto, è peraltro espressamente prevista nelle Condizioni generali di abbonamento (art. 3. Doc.1) approvate dall'istante con la sottoscrizione del modulo allegato ex adverso (in base alle quali "Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente). Afferma che per quanto riguarda la tecnologia effettivamente attivata nell'impianto intestato alla controparte, la stessa risulta sempre subordinata alla verifica di fattibilità tecnica, legata alla tecnologia della specifica rete. Infatti, per l'attivazione della FIBRA il servizio è fornito nelle tecnologie FTTCab/FTTE (collegamento con casa cliente in VDSL2) o FTTH (collegamento con casa cliente in fibra ottica); sistemi che non sono presenti e non coprono l'intero territorio nazionale. Per tale ragione, la linea FIBRA non sarebbe automaticamente attivabile dall'operatore tanto che TIM prevede nelle già richiamate Condizioni generali di contratto (art. 5 "Attivazione del Servizio" Doc.2) che, anche in caso di conclusione di un contratto, che "4... l'attivazione del Servizio sia subordinata alle verifiche di fattibilità tecnica, il cui esito negativo comporterà la risoluzione del Contratto". Secondo l'operatore, solo all'esito di tale verifica e, dunque, solo all'esito dell'accettazione della proposta da parte di TIM, egli assumerebbe l'obbligazione di attivare l'impianto, nei modi e termini previsti dall'art. 5 delle citate condizioni generali. In applicazione dell'art. 5 - Attivazione del Servizio - della richiamate condizioni, invero, " Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 4, il Servizio è attivato da TIM entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di particolare complessità tecnica ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il Servizio dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione." (Doc.2). Ebbene, nel caso di specie TIM ha tempestivamente preso in carico la richiesta di attivazione di nuovo impianto, effettuato tutte le verifiche del caso e, all'esito, entro i 60 gg previsti dalle citate condizioni, ha attivato la migliore tecnologia disponibile, come indicato nello stesso modulo allegato ex adverso. Rileva che la nuova utenza è dunque operativa dal 30.6.2020 (Doc.3), come confermato dalla stessa parte istante nel formulario GU14. Dalla ricostruzione compiuta poco sopra è evidente come TIM abbia attivato il nuovo impianto, entro i termini previsti delle condizioni generali, 4 senza maturare alcun ritardo e, dunque, senza incorrere in alcun inadempimento. Aggiunge che, per tutte le doglianze sollevate da controparte nell'istanza, non risultano pervenuti e, comunque, non sono documentati reclami antecedenti alla introduzione di procedimento GU5. Richiama sul punto il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, che il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, anche in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("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").

Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione sollevata dall'operatore circa l'assenza di un vero e proprio contratto alla data del 30/04/2020, indicata dall'istante ai fini del calcolo dell'indennizzo per ritardata attivazione del servizio. Secondo l'operatore il documento allegato e qualificato dall'istante come "contratto" sarebbe in realtà una mera proposta di contratto, alla quale, secondo le condizioni generali di contratto, doveva seguire un'espressa accettazione da parte di TIM, quest'ultima rimessa, per l'attivazione della fibra, ad una verifica di fattibilità tecnica legata alla possibilità di copertura dell'infrastruttura nello specifico territorio. Quindi, secondo l'operatore, in sostanza, il contratto con l'istante non si sarebbe perfezionato, e la proposta di abbonamento non sarebbe suscettibile di produrre effetti obbligatori, ivi compreso quello di attivare il servizio

richiesto. Sul punto, preliminarmente, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 attivazione del servizio 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. 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 non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Ebbene, quanto asserito dall'operatore in merito all'assenza di un contratto perfezionato, non trova riscontro nelle risultanze istruttorie, né nelle condizioni generali del contratto. Queste ultime sono distinte per il servizio RTG, rispetto al servizio ADSL. Per il servizio RTG l'articolo 3 "Perfezionamento del Contratto" prevede che "Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, TIM avvia i processi-tecnico funzionali relativi all'attivazione del Servizio, salvo casi specifici, dal giorno della conclusione del Contratto e quindi durante il periodo di recesso di 14 giorni indicato nel successivo articolo. Quindi l'articolo distingue il momento del perfezionamento del contratto, dal momento, successivo, dell'avvio dei processi tecnico-funzionali relativi all'attivazione del servizio che attiene alla fase di esecuzione del contratto medesimo. Nell'ambito del presente procedimento, l'utente, oltre alla proposta di abbonamento sottoscritta, ha depositato la copia dell'SMS e di un estratto dal sito della TIM che dimostrano la fissazione da parte TIM dell'appuntamento per l'intervento del tecnico per il 05/05/2020. Ciò dimostra che l'accettazione della proposta ha data antecedente a quella fissata per l'intervento del tecnico, come previsto dalle condizioni generali del contratto. Si evidenzia come anche l'Autorità fa discendere l'obbligo di attivare il servizio dalla proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente (si veda, ad esempio, la recente Delibera n. 106/19/CIR). Del resto, il successivo articolo 4 delle condizioni generali di abbonamento prevede che in casi di particolare eccezionalità tecnica, non imputabili a TIM, l'attivazione del servizio possa essere ritardata rispetto ai tempi previsti. Tuttavia, in questo caso non viene dimostrato che la ritardata attivazione sia stata cagionata da fatti di particolare eccezionalità tecnica. Avuto riguardo alla proposta di abbonamento ed alla relativa offerta economica prodotta dall'utente si evince che è stato richiesto il servizio ADSL e non il servizio FIBRA, dunque, le argomentazioni dell'operatore relative alla verifica di fattibilità tecnica per l'attivazione del servizio FIBRA non sono inerenti al caso di specie. Conseguentemente, si può ritenere che nella specie sussista un'ipotesi di ritardo nell'attivazione del servizio disciplinata dall'art. 4 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, di seguito, Regolamento in materia di indennizzi). In merito all'attivazione del Servizio il citato articolo 4 delle condizioni generali di abbonamento prevede che "Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 3, il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica al momento della richiesta, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Nel caso in cui il Cliente non abbia espressamente richiesto l'attivazione del servizio prima dello scadere del termine dell'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 8, i tempi di attivazione del servizio sopra indicati dovranno essere maggiorati di ulteriori 14 giorni. 2. Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a TIM non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, TIM indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata, concordando con il Cliente i tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere confermate o rimodulate da TIM anche tramite invio di SMS. In tali casi il contributo di attivazione non viene richiesto prima di 30 giorni antecedenti alla data stabilita di attivazione. 3. Qualora per cause imputabili

a TIM il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33 ed alla possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile, fermo restando che TIM non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa TIM.”. Come correttamente rilevato dalla parte istante nelle controdeduzioni, non incombe sull’utente l’onere di segnalare il disservizio della mancata attivazione all’operatore. Ciò è del resto desumibile, a contrario, dagli artt. 13 e 14 del Regolamento in materia di indennizzi che richiamano espressamente fattispecie differenti da quella in contestazione. Oltretutto, la ricostruzione della fattispecie del ritardo nell’attivazione del servizio è subordinata nelle stesse condizioni generali del contratto alla sola circostanza del decorso di alcuni termini, senza che sia prevista alcuna subordinazione ad una segnalazione o reclamo dell’utente. Conseguentemente, va respinta l’eccezione dell’operatore volta a rilevare l’assenza di reclami o segnalazioni del disservizio, in quanto non conferente al caso in esame. Occorre dunque esaminare la fattispecie sotto il profilo temporale, ai fini della liquidazione dell’indennizzo. L’utente ha chiesto l’attivazione del servizio RTG e ADSL. Per il primo le condizioni generali di contratto sopra riportate prevedono che il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto perché in questo caso il cliente, come risulta dalla PDA, ha espressamente chiesto di voler iniziare subito il processo di attivazione senza attendere i 14 giorni previsti per il diritto di ripensamento. Dunque, per il servizio di Rtg i giorni di ritardo nell’attivazione possono essere computati dall’11/05/2020, fino alla data di avvenuta attivazione il 30/06/2020 (quest’ultima circostanza non è in contestazione), per n. 50 giorni. Per tale ritardo deve dunque essere riconosciuto un indennizzo giornaliero di € 7,50, dunque, un indennizzo complessivo di € 375,00 (€ 7,50 + 50 giorni). Per il servizio di ADSL le corrispondenti condizioni generali di abbonamento prevedono che “Il tempo massimo di attivazione del Servizio nel profilo solo linea è di 30 (trenta) giorni solari decorrenti dalla data di perfezionamento del Contratto e a condizione che sia già attiva la linea RTG; il tempo massimo di attivazione è di 50 (cinquanta) giorni solari nel caso di attivazione del Servizio nei profili con modem e CD autoinstallante, qualora fornito da TIM, o con intervento del tecnico presso il domicilio del Cliente per l’installazione ovvero nel caso di attivazione del servizio IPTV di TIM (inclusa connettività ADSL). (...). Nel caso in cui il Cliente non abbia espressamente richiesto l’attivazione del servizio prima dello scadere del termine dell’esercizio del diritto di recesso di cui all’art. 12, i tempi di attivazione del servizio sopra indicati dovranno essere maggiorati di ulteriori 14 giorni. Dalla PDA risulta che la TIM si impegna a fornire il modem TIM HUB, dunque, il tempo massimo di attivazione è di 50 giorni, decorrenti dal 30/04/2020. Dunque, l’attivazione dell’ADSL doveva avvenire entro il 19/06/2020. Poiché l’installazione è avvenuta in data 30/06/2020, il numero di giorni di ritardo è di 10 giorni. Pertanto, spetta un indennizzo di € 75,00 (€ 7,50 x 10 giorni). Per il servizio TIM Vision, dall’offerta economica, si evince che il relativo costo è incluso nel costo del servizio Internet e chiamate, non ha un costo aggiuntivo. Pertanto, secondo quanto previsto dall’art. 4, comma 3, del Regolamento in materia di indennizzi, si può ritenere applicabile l’indennizzo giornaliero pari ad 1 euro previsto per i servizi gratuiti. Considerato che il servizio è relativo alla TV di TIM ed è dunque connesso al servizio internet, i giorni di ritardo sono gli stessi indicati per il servizio ADSL, quindi, 10 giorni. Per tale servizio spetta pertanto un indennizzo di € 10 (€ 1,00 x 10 giorni). Complessivamente, spetta all’utente un indennizzo pari ad € 460,00.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 04/01/2021, è tenuta a Nei termini di cui in motivazione, - La somma di € 460,00 (euro quattrocentosessanta/00) a titolo di indennizzo per ritardo nell’attivazione del servizio ai sensi dell’art. 4 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

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 responsabile del procedimento
Silvia Pintus