

DELIBERA N. 26

***** / **TIM SPA (KENA MOBILE)**
(GU14/234734/2020)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 31/05/2021;

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.;

VISTA l’istanza di ***** del 27/01/2020 acquisita con protocollo n. 0035871 del 27/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 27/01/2020 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). Precedente Procedimento di conciliazione presso Corecom concluso in data 09/01/2019, di cui si allega verbale con protocollo N. ug/189028/2019 - Servizio di Telefonia fissa - Codice cliente o Numero contratto: 070***** - Tipo di contratto: Privato –

Riferisce di avere richiesto all'operatore Tim l'attivazione di una linea fissa + una connessione ad internet in fibra ottica in data 10/10/2016.

Evidenzia che, secondo quanto indicato nella sezione "3.2 Indennizzi" della Carta dei servizi di Tim del 2016, che è presente tra gli allegati, l'attivazione della Linea in Fibra Ottica deve avvenire entro 60 giorni solari dalla richiesta, e, se questo non accade, Tim si impegna a riconoscere ai clienti degli indennizzi. Afferma che pertanto nel suo caso la linea doveva essere attivata entro il 9 dicembre 2016, ma che Tim non avrebbe rispettato questa tempistica e non le avrebbe corrisposto gli indennizzi previsti dal contratto. Di conseguenza, contattava in mesi diversi il 187, e presentava 3 distinti reclami al Gestore (di cui, in allegato, sono presenti le risposte di Tim). Riferisce che, nonostante fossero stati abbondantemente superati i termini di 60 giorni che l'Operatore aveva a disposizione per attivare il servizio, a seguito del primo reclamo, del 13 marzo 2017, Tim rispose che la pratica era stata presa in carico e bisognava semplicemente attendere i tempi di lavorazione; che per il secondo reclamo, del 27 giugno 2017, l'operatore rispondeva che la pratica era regolarmente in lavorazione, e che per il terzo reclamo, del 07 luglio 2017, l'operatore rispondeva che, da una verifica sui loro sistemi, la pratica risultava annullata, senza specificare da chi sarebbe stata effettuata la richiesta di annullare la pratica e senza far riferimento alle motivazioni. In nessuna delle 3 risposte Tim avrebbe comunicato che la mancata attivazione fosse da imputare a impedimenti tecnici o amministrativi, a cause di forza maggiore, o ad errori commessi da terze parti. Espone che il 21 luglio 2017, visto che Tim non attivava il servizio, chiedeva l'attivazione del servizio a Tiscali che in pochi giorni attivava la linea fissa e la connessione ad internet.

Chiede pertanto l'indennizzo da liquidare in € 4.930,00: pari a € 2.240,00 per il ritardo nell'attivazione del servizio voce + € 2.240,00 di indennizzo per il ritardo del servizio dati + € 300,00 per la mancata risposta ai 3 reclami citati nella descrizione dei fatti, e € 150,00 per rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, preliminarmente, rileva che non risulta documentato il tentativo obbligatorio di conciliazione, non essendo depositato in atti il relativo verbale. Nel merito delle contestazioni avversarie precisa che, in data 10/10/2016, la cliente ha sottoscritto un contratto per il rientro della linea telefonica 070***** con l'offerta TIMSMART FIBRA + VOCE CASA + MOBILE + VOCE INTERNAZIONALE.

L'operatore spiega che il rientro è stato più volte rilanciato dal PDC per problemi di ko. Afferma che in data 17/11/2016, la cliente risultava non reperibile e nonostante l'invio da parte di TIM di mail con cui si chiedeva alla cliente di comunicare i dati mancanti per perfezionare il contratto, la Sig.ra ***** non avrebbe mai dato riscontro. Dalle verifiche di rete, risulterebbero i seguenti dati: DN attivi e successivamente una serie di scarti; le verifiche di OA Wholesale: DN 070*****7 *****. Risulta attivo NP TISCALI dal 29/08/2017 (UNICAC allineato); emesso decremento NP in CRM residenziali come da richiesta NOW del 26/10/2018. In crm 3.0 risultano schede di Rientro in stato SCARTATO: - MIG/RIENTRO IN TI DI SLU LA+NP con DRO 22/03/2017 DAC 29/03/2017 e notifica ko il 04/05/2017 - Causale: RIFIUTO SU SUCCESSIVA RICHIESTA OLO. - MIG/RIENTRO IN TI DI SLU LA+NP con DRO 22/06/2017 DAC29/06/2017 e notifica ko il 03/07/2017 Causale: CLIENTE IRREPERIBILE. Non evidenzia reclami scritti inoltrati dalla cliente. Riferisce che Tim ha inviato tre riscontri scritti che sono relativi alle segnalazioni telefoniche al Servizio Clienti (Doc. 2, 3 e 4).

Conclude che allo stato, pertanto, non sussistono responsabilità di TIM e non si riconoscono storni e/o indennizzi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, va esaminata l'eccezione dell'operatore sull'inammissibilità dell'istanza per mancata allegazione del verbale di conciliazione. L'eccezione è infondata in quanto, secondo l'art. 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS), condizione di ammissibilità dell'istanza di definizione è l'indicazione degli estremi del verbale di mancata conciliazione. Nella fattispecie, l'utente ha indicato nel formulario gli estremi del verbale di mancato accordo (protocollo n. UG/189028/2019), in possesso dell'ufficio e dal verbale medesimo risulta che l'operatore ha partecipato all'udienza nella fase di conciliazione.

Nel merito, l'istanza non può essere accolta per i seguenti motivi. Dalle risultanze istruttorie emerge che in data 10/10/2016 l'utente ha sottoscritto la proposta di attivazione delle offerte per la linea fissa ed il servizio Tim smart con Fibra con l'operatore TIM. Dalla Carta dei servizi risulta che la linea telefonica dovrebbe essere attivata entro 10 giorni dalla richiesta, mentre il servizio fibra entro 60 giorni dalla richiesta (ad eccezione di difficoltà tecniche o tempi diversi concordati con il cliente). Dunque, secondo le predette condizioni di contratto, il servizio voce avrebbe dovuto essere attivato entro il 20/10/2016, mentre il servizio fibra avrebbe dovuto essere attivato entro il 9 dicembre 2016. L'utente chiede pertanto l'indennizzo previsto dal Regolamento in materia di

indennizzi per mancata attivazione del servizio. Tuttavia, dalla documentazione prodotta risulta che il primo reclamo è stato inoltrato soltanto in data 13/03/2017, dunque, oltre tre mesi dopo dal momento in cui l'utente è venuto o poteva venire a conoscenza del disservizio. Anche il successivo reclamo viene inoltrato tre mesi dopo il primo. In proposito viene il rilievo quanto previsto dall'art. 14, quarto comma, 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) prevede che "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."

Dunque, la norma citata prevede un'ipotesi di decadenza ai fini del riconoscimento degli indennizzi previsti dal regolamento. Il riconoscimento dell'indennizzo presuppone una manifestazione di interesse da parte dell'utente che, con l'ordinaria diligenza è tenuto a segnalare il disservizio entro un termine ragionevole che il regolamento indica in tre mesi. Ciò al fine di correggere tempestivamente lo squilibrio delle prestazioni contrattuali causato dal disservizio e che l'indennizzo mira a ripristinare.

Si osserva che anche l'istanza di conciliazione è stata presentata in data 15/10/2019, quasi due anni dopo il verificarsi del disservizio.

Sul punto si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto". Sul punto si è affermato un consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità per cui il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno) (cfr. Consiglio di Stato sentenze 23 marzo 2011 n. 3 e 31 ottobre 2012 n. 5556545). Si richiamano i principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed il principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche – che implicano di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla delibera 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Diversamente opinando si assisterebbe ad un abuso dei diritti previsti a tutela dell'utente, volti a riequilibrare un rapporto contrattuale che non nasce paritario a causa della dimensione imprenditoriale dell'operatore. Per questi motivi non spettano gli indennizzi

per il ritardo nell'attivazione del servizio e per mancata risposta al reclamo. Il rigetto dell'istanza preclude inoltre il rimborso delle spese di procedura.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza di definizione.
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.
4. 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, 31 maggio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi