

DELIBERA N. 29

******* / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/390121/2021)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 06/07/2021;

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 05/02/2021 acquisita con protocollo n. 0064831 del 05/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società *****, P. Iva *****, rappresentata dall'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 05/02/2021 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).

Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/286592/2020

Servizio di Telefonia fissa

Tipo di contratto: Affari

L'istante riferisce che il 16/03/2020 il signor ***** ha sottoscritto un contratto per l'attivazione di una nuova linea in fibra. Nonostante i solleciti telefonici e scritti (fax del 14/05/2020) e senza essere informato sui motivi del ritardo, ad oggi, l'attivazione dei servizi non è ancora avvenuta.

Chiede pertanto il riconoscimento dell'indennizzo per ritardo/mancata attivazione dei servizi, per mancato rispetto degli oneri informativi sui motivi del ritardo e per mancata risposta ai reclami.

Precisa che le richieste economiche sono da rideterminarsi in sede conciliativa e all'atto della risoluzione delle problematiche.

Quantifica i rimborsi o gli indennizzi richiesti in € 3.000, 00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore rileva che non viene indicata la linea fissa oggetto della controversia. Espone che la ricostruzione fornita dall'istante, sull'asserita mancata attivazione di un nuovo impianto FIBRA, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi, non sarebbe corrispondente al vero.

In primo luogo, rileva che la proposta allegata ex adverso è sconosciuta a TIM e, comunque, non è mai pervenuta all'operatore per il tramite di alcun canale di attivazione. Fa notare che il modulo in discorso non risulta vidimato, timbrato o siglato da alcun operatore commerciale o intermediario, ma appare sottoscritto dalla sola parte istante.

A ciò aggiunge che, in ogni caso, quello che l'utente indica come "contratto di attivazione di nuovo impianto" in realtà costituisce al più una semplice proposta che l'utente rivolge all'operatore, priva di effetti giuridici in mancanza di accettazione. Infatti,

diversamente da quanto assunto dall'istante, la richiesta datata 16/03/2020 non costituisce fonte di alcuna obbligazione contrattuale in capo all'operatore. In applicazione dell'art. 1326 c.c., infatti, solo l'accettazione della proposta avrebbe portato alla effettiva conclusione del contratto e alla conseguente assunzione, da parte di TIM, delle connesse obbligazioni contrattuali. Peraltro, l'accettazione della proposta, come condizione essenziale per la conclusione del contratto è espressamente prevista nelle Condizioni generali di contratto offerta FIBRA (art. 4. Doc.1) conosciute all'istante per essere richiamate nel 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).

A ciò aggiunge che, in particolare, per quanto riguarda l'offerta FIBRA, l'attivazione di tale tecnologia, risulta sempre subordinata alla verifica di fattibilità tecnica, legata alla tipologia specifica di rete; per l'attivazione della FIBRA, infatti, 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 è mai automaticamente attivabile dall'operatore, tanto che TIM prevede nelle già richiamate Condizioni generali di contratto (cfr. art. 5 "Attivazione del Servizio" cfr. Doc.1) che, anche in caso di conclusione di un contratto "4. ... l'attivazione del Servizio sia subordinata alle verifiche di fattibilità tecnica, il cui esito negativo comporterà la risoluzione del Contratto".

Pertanto osserva che in mancanza di un valido vincolo contrattuale, nessuna censura può essere mossa nei confronti dell'operatore e, per l'effetto, non sussistono nemmeno i presupposti per la liquidazione di indennizzi. Nulla può, dunque, essere riconosciuto alla parte istante per la mancata attivazione del servizio.

Eccepisce che sul punto non si registrano a sistema nemmeno validi reclami inoltrati dall'istante a TIM. Infatti, il fax depositato ex adverso risulta del tutto generico e, comunque, privo di idonei riferimenti capaci di porre TIM in condizione di eseguire le verifiche del caso.

Sostiene che in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, 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, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, 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").

Estende le medesime anche per la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l'asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie.

3. Motivazione della decisione

L'istanza è infondata e, pertanto, non merita accoglimento per i seguenti motivi. L'utente contesta la mancata attivazione del servizio fibra nei termini previsti dalle condizioni generali di contratto, chiedendo l'indennizzo per mancata attivazione del servizio previsto 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).

Nella fattispecie tuttavia non può ritenersi provata l'esistenza di un contratto in essere tra le parti.

Si evidenzia, in primo luogo, che l'onere di produrre il contratto, dal quale poi discende lo stesso obbligo di attivazione del servizio, incombe sull'istante, secondo i principi generali in tema di ripartizione dell'onere probatorio. Si richiama in proposito il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore (in questo caso l'utente) che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte.

Invero, dalla documentazione allegata al presente procedimento ed al precedente procedimento di conciliazioni risulta che la parte ha prodotto la copia di una proposta contrattuale su modulistica della TIM che, tuttavia, non risulta firmata per accettazione dall'operatore, né vi è la prova che la stessa sia pervenuta nella sfera di conoscibilità della Società TIM.

Come correttamente osservato dall'operatore, in applicazione dell'art. 1326 c.c., solo l'accettazione della proposta implica la conclusione del contratto e la conseguente assunzione delle connesse obbligazioni contrattuali. Peraltro, l'accettazione della proposta, come condizione essenziale per la conclusione del contratto è espressamente prevista nelle Condizioni generali di contratto offerta FIBRA (art. 4) per cui "Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente". Oltretutto in sede di procedimento di conciliazione l'operatore ha chiesto all'istante "di comunicare il canale attraverso il quale è stato sottoscritto il contratto di fibra oggetto della conciliazione (dealer; agente ecc.) in quanto non è mai arrivato sui nostri sistemi. Dalla documentazione questa informazione non si evince".

A tale richiesta non ha fatto seguito alcuna risposta da parte dell'istante.

Non vi è dunque un contratto perfezionato dal quale possa discendere l'obbligo di attivazione del servizio e, conseguentemente, non può riconoscersi il diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio.

Analogamente, non si può ritenere fondata la domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui all'art. 12 del richiamato Regolamento, in quanto la Società TIM non risulta parte di un rapporto contrattuale con la Società ***** e non era dunque obbligata a rispondere al reclamo con il quale si segnala un inadempimento contrattuale che, evidentemente, stante l'assenza di un contratto, non può sussistere.

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, 6 luglio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi