

DETERMINA Fascicolo n. GU14/476024/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Le Grazie XXX - TIM XXX (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Le Grazie XXX, del 18/11/2021 acquisita con protocollo n. 0452206 del 18/11/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “In data 05 giugno 2021 ho attivato presso un negozio tim il piano tariffario TIM SUPER 5G sulla mia utenza 3382962XXX. L’offerta include il servizio MULTISIM per condividere i Giga dell’offerta con un’altra SIM ed utilizzarli su due dispositivi contemporaneamente senza costi aggiuntivi. Dopo aver attivato il piano tariffario il negozio TIM mi ha comunicato l’impossibilità da parte loro di attivare il MULTISIM verso un’altra utenza a me intestata e già in uso (come previsto dal piano tariffario) in quanto il sistema non glielo permetteva. Mi hanno detto che il sistema lo permetteva solo verso una nuova utenza. Ho fatto varie segnalazioni al 119 ed all’assistente virtuale Angie per avere chiarimenti in quanto non c’è scritto da

nessuna parte che l'utenza deve essere nuova ma ancora non hanno attivato il servizio MULTISIM sulla utenza a me intestata (3911425XXX) Dopo un mese mi hanno attivato il multisim (chiedo indennizzo per questo ritardo) ma non mi hanno attivato TIMMUSIC e il servizio PRIMACLASSE inclusi nell'offerta. Ho aperto vari segnalazioni e reclami ma tuttora non mi sono stati attivati. Pertanto chiedo che mi venga indennizzato quanto previsto dall'Articolo 4 "Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio" del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" per ciascun servizio non accessorio (previsti dal piano tariffario e quindi non gratuiti e/o accessori)". A fronte di quanto riportato, l'istante ha domandato: "Chiedo che mi venga attivato il TIMMUSIC gratuitamente ed il servizio PRIMACLASSE. Pertanto chiedo che mi venga indennizzato quanto previsto dall'Articolo 4 "Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio" del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" per ciascun servizio non accessorio (previsti dal piano tariffario e quindi non gratuiti e/o accessori)".

La resistente argomenta che: "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia ,si rileva quanto segue : In data 07.06.2021 il cliente contatta il 119 per lamentare mancata attivazione al centro Tim del servizio Multisim in quanto il dealer afferma che non è possibile attivare il servizio sulla sim già in suo possesso (3911425XXX), ma su una sim di nuova attivazione. MULTISIM consente di CONDIVIDERE IL BUNDLE dell'opzione internet con ALTRE SIM. (.....) L'operatore gli comunica che da sistema non si può effettuare tale attivazione e lo rimanda al centro Tim consigliando di riferire al dealer di fare una segnalazione per tale anomalia. A seguito di forzatura tecnica in data 06.07.2021 il servizio multisim viene attivato, eccezionalmente, così come richiesto dal cliente ovvero sulla sim già in suo possesso. Nella stessa data viene inviata segnalazione per l'impossibilità di attivare il servizio Tim Music gratuito in quanto compreso come offerta aggiuntiva nella ODU60 TIM SUPER 5G TRA. In data 19.07.2021 l'esito della segnalazione indica che la linea è stata riconfigurata in rete. Purtroppo il 09.07.2021 si tenta nuovamente l'attivazione, ma con esito negativo.". Evidenzia che la condotta della società convenuta è stata posta in essere nel rispetto della normativa vigente, anche sotto il profilo informativo in quanto all'istante sono state comunicate le difficoltà tecniche all'attivazione dei servizi richieste , per cui le sue doglianze non possono trovare accoglimento. Precisa che il servizio Tim Music è un servizio accessorio totalmente gratuito, pertanto, la mancata attivazione dello stesso non ha comportato nessun disagio all'istante, né addebiti impropri. Osserva infine che nel caso di specie l'utente non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito alle doglianze de quo. Infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete addebiti in fattura; tale circostanza esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. La resistente esclude pertanto alcun tipo di responsabilità contrattuale a suo carico e, afferma che l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo. Per tali motivi ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato la natura gratuita del servizio Tim Music atteso che questa non si evince da nessun documento e ha evidenziato di aver effettuato numerosi reclami per segnalare il disservizio ma l'operatore non gli ha fornito i riferimenti delle segnalazioni.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente . In relazione alla richiesta di indennizzo per la ritardata attivazione del servizio Multisim e per la mancata attivazione dei servizi Tim Music e Prima Classe si rileva che per dichiarazione confessoria della resistente contenuta nella memoria difensiva, è evidente l'inadempimento contrattuale della stessa. Ciò in quanto essa ha ammesso di aver attivato in ritardo il servizio Multisim e di non aver mai attivato il servizio accessorio Tim Music per problemi tecnici non meglio specificati, né provati. Nulla ha invece eccepito in merito alla mancata attivazione del servizio Prima Classe, pertanto in applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c., tale doglianza si ritiene fondata. Tale principio è stato applicato dall'Autorità (cfr., da ultimo, delibera Agcom 258/20/CIR), nonché da altri Co.re.com. (ex multis, Co.re.com. Emilia Romagna Delibera n. 115/2020 e determina 3/2017) che hanno chiarito che "qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.". In merito alle contestazioni sollevate dall'istante si evidenzia che in base alla direttiva generale in materia di qualità e

carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, 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, come nel caso de quo, il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione dei servizi accessori inclusi nell'offerta cui ha aderito, rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali 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 ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate dalla 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 deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04). Orbene, nel caso in esame, il gestore non ha dimostrato le ragioni tecniche che hanno ritardato l'attivazione del servizio Multisim ovvero l'impedimento all'attivazione dei servizi Tim Music o Prima Classe. Né l'operatore ha dato prova di aver informato il cliente dei motivi ostativi che hanno ritardato ovvero impedito l'attivazione dei suddetti servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP, contravvenendo al rispetto dei propri oneri informativi. Stante quanto sopra, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento indennizzi, di cui all'All. A alla Delibera 347/18/CONS in relazione alla ritardata attivazione del servizio Multisim per il periodo dal 5 giugno 2018 (data di attivazione dell'offerta che prevedeva l'attivazione contestuale dei servizi accessori inclusi), sino alla data del 6 luglio 2021 (data in cui è stato attivato il servizio) per un totale di 30 giorni e per il periodo dal 5 giugno 2021 al 26 ottobre 2021 (data del tentativo di conciliazione) per un totale di 143 giorni per la mancata attivazione dei servizi Tim Music e Prima Classe. Ne discende che la società debba liquidare all'istante a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione del servizio Multisim, l'importo di Euro 30,00 (trenta /00), così calcolato: €1,00 X 30 giorni e l'importo di € 100 per ciascun servizio, tetto massimo previsto dal comma 3, del sopra citato articolo, per la mancata attivazione dei servizi Tim Music e Prima Classe in ragione della relativa gratuità dei servizi accessori inclusi nell'offerta "Tim Super 5G". La natura gratuita degli stessi si evince chiaramente dalla schermata relativa alle caratteristiche dell'offerta, allegata dallo stesso istante, nella quale, nelle note in calce, è espressamente specificato che "L'offerta include gratuitamente TIMMUSIC con streaming illimitato su 50 milioni di brani. Inoltre è incluso il servizio TIM MULTIsim che consente di condividere i Giga dell'offerta con un'altra SIM ed utilizzarli su due dispositivi contemporaneamente senza costi aggiuntivi. Inoltre è previsto l'accesso prioritario al 119". La gratuità dei servizi accessori inclusi nell'offerta è stata inoltre confermata dalla resistente la quale, in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria formulata dal Responsabile del procedimento, ha prodotto una schermata in cui viene riportato che il costo di € 19,99 è riferito solo al canone mensile del profilo tariffario attivato. La stessa ha inoltre precisato nella nota depositata in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria che "i servizi in contestazione sono inclusi nel prezzo senza costi aggiuntivi. Per i clienti che volessero attivare i suddetti servizi che non rientrano in una determinata offerta, il costo varia da € 3,99 a € 4,99 al mese".

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 18/11/2021, è tenuta a liquidare al Sig. Le Grazie G., mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 230,00 (duecentotrenta/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio Multisim e per la mancata attivazione dei servizi Tim Music e Prima Classe, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maurizio Priolo