

DELIBERA N. 7

******* / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/146470/2019)**

Il CORECOM Sardegna

NELLA riunione del CORECOM Sardegna del 08/02/2021;

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 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 tra AGCOM e Co.re.com. Sardegna del 27/03/2018, relativa all'esercizio delle funzioni di conciliazione nella controversia tra gestori del servizio di telecomunicazioni e utenti in ambito locale;

VISTA l’istanza di ***** del 09/07/2019 acquisita con protocollo n. 0299243 del 09/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nell'istanza di definizione presentata il 09/07/2019 l'utente espone di aver chiesto, in data 27/07/2018, alla Tim S.p.a., l'attivazione dei servizi telefonico e ADSL presso la sua abitazione. Lamenta la mancata attivazione del servizio entro le tempistiche stabilite dal contratto medesimo. Infatti, precisa che, a seguito della richiesta di attivazione, un tecnico della TIM procedeva al sopralluogo.

Afferma di essere stato contattato telefonicamente da vari operatori, i quali chiedevano informazioni sullo stato dei lavori. Una volta informati, gli stessi comunicavano il loro impegno a mandare avanti la pratica. Senonché, secondo l'istante, ad oggi il servizio non sarebbe ancora stato attivato e nemmeno sarebbero stati avviati i lavori necessari all'attivazione della linea.

Per questi motivi l'istante chiede: 1) l'attivazione del servizio, della linea fissa e della linea adsl. Si riserva di richiedere l'indennizzo qualora i tempi di attivazione si protraggano oltre quelli indicati nella carta dei servizi TIM;

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie difensive depositate il 15/10/2019, l'operatore eccepisce che l'istanza sia infondata per: l'insussistenza di fattispecie rilevanti ai fini dell'indennizzo; sul punto evidenzia che l'attivazione della LINEA ADSL presuppone l'attivazione della rete RTG per la quale la Società procedeva alla preliminare valutazione di fattibilità dell'allaccio. Tuttavia, secondo l'operatore, sarebbero sorte dapprima problematiche legate all'indirizzo fornito dall'istante e, in particolare, al numero civico comunicato: cita in proposito l'art. 2 delle Condizioni generali di abbonamento secondo il quale Tim può subordinare il perfezionamento del nuovo abbonamento alla fornitura dei documenti comprovanti la veridicità delle informazioni e/o dei dati necessari per la fornitura del Servizio". In merito l'operatore precisa che soltanto in data 26 novembre 2018 la Parte avrebbe fornito l'indirizzo preciso. L'utente sarebbe stato informato delle difficoltà riscontrate e dei tempi necessari ad ottenere l'effettivo allaccio, problemi legati a fattori di eccezionalità tecnica, dovuti all'inidoneità della infrastruttura per le TLC predisposta dal costruttore dell'immobile, attestata da una nota tecnica. Afferma che in data 10 gennaio 2019 l'istante avrebbe altresì rinunciato alla richiesta di attivazione della linea. In proposito richiama l'art. 4 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico che esclude la responsabilità dell'operatore qualora il ritardo nell'attivazione del servizio sia dipeso da cause non imputabili a Tim o nei casi di eccezionalità tecnica. Afferma che nella specie l'attivazione del servizio sia stata ostacolata dall'inidoneità delle infrastrutture propedeutiche alla realizzazione dell'impianto telefonico, dunque, da fatto non imputabile a TIM. Evidenzia di avere ottemperato all'obbligo di trasparenza informativa di cui all'art. 4, comma 1, della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP: ciò sarebbe dimostrato altresì dall'assenza di qualsiasi reclamo. Ritiene pertanto non dovuto qualsiasi indennizzo. In via subordinata, chiede che l'indennizzo venga determinato assumendo come dies a quo la data del 28.11.2018 (data in cui sarebbe stato comunicato l'indirizzo corretto) e non anche la data indicata dalla controparte di cui al 27.07.2018. insussistenza di inadempimenti in capo a TIM ed insussistenza di fattispecie rilevanti ai fini dell'indennizzo in ordine alla mancata attivazione del servizio ADSL, per cui l'operatore richiama le stesse considerazioni sopra esposte sulla rete RTG e ribadisce che l'attivazione del servizio ADSL presuppone l'attivazione della linea RTG, quindi

l'eventuale ipotesi di inadempimento andrebbe circoscritta alla fornitura del servizio telefonico. Richiama al riguardo le condizioni generali di contratto per l'offerta ADSL; infondatezza della domanda di indennizzo per il mancato inoltro del reclamo in ragione della regola della continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ai sensi dell'art. 13 del regolamento in materia di indennizzi.

3. Motivazione della decisione

L'istanza è accolta nei limiti di seguito precisati.

In via preliminare, occorre valutare l'eccezione sollevata dall'operatore in merito all'infondatezza di qualsiasi richiesta di indennizzo per mancata presentazione del reclamo da parte dell'utente ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento in materia di indennizzi "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."

Quanto eccepito dall'operatore non può essere condiviso. Infatti, da una parte è vero che l'utente non ha prodotto un reclamo scritto, ma è altresì vero che quanto afferma l'operatore in ordine alla problematica dell'indirizzo errato induce verosimilmente a ritenere che vi sia stata una richiesta di intervento da parte dell'utente che poi si è conclusa, secondo la stessa ricostruzione dell'operatore, con l'indicazione del civico corretto. Nel merito, i motivi dell'istanza sono parzialmente fondati.

La controversia verte sulla mancata attivazione di una linea di telefonia fissa e ADSL, come risulta, pacificamente, dalle memorie difensive e dai documenti allegati dall'operatore, il quale ammette di non aver potuto attivare il servizio per cause ad esso non imputabili. Occorre, pertanto, stabilire se l'inadempimento contrattuale sia effettivamente dipeso da cause estranee alla volontà dell'operatore.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama 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; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di

avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, spettava innanzitutto all'istante fornire la prova negoziale del suo diritto, anche in ordine alla data di stipula del contratto. L'utente non ha invece prodotto copia del contratto, che sarebbe stato sottoscritto, a suo dire, il 27/07/2018. Nondimeno, l'operatore, nelle memorie, non contesta l'esistenza di una richiesta di attivazione da parte dell'utente. La mancata produzione di una prova in ordine alla data di richiesta di attivazione dei servizi rileva, come si dirà sotto il profilo temporale, in ordine all'individuazione del dies a quo per il calcolo dell'indennizzo. Ciò premesso, occorre ora analizzare la condotta tenuta dall'operatore nella procedura di attivazione. Tim S.p.a. nella memoria si è limitata a dichiarare di non aver potuto procedere all'allaccio dell'utenza per l'assenza delle necessarie infrastrutture. Non ha però prodotto alcuna documentazione probatoria a sostegno di tali impedimenti e difficoltà riscontrati nella procedura di attivazione della linea. Tale circostanza risulta apoditticamente affermata dall'operatore stesso senza che vi sia un ulteriore riscontro documentale. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore Tim S.p.a. non sia stata conforme agli obblighi normativi, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità nel mancato tempestivo allaccio dell'utenza, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata attivazione. Ricorre, dunque, nella fattispecie l'ipotesi d'indennizzo per ritardo nell'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), secondo cui "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 € 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". Occorre quindi individuare il numero di giorni del disservizio. Sul punto si osserva in primo luogo che in base all'art. 4 sopra citato, per valutare il ritardo nell'attivazione del servizio occorre fare riferimento al termine massimo previsto dal contratto. Nel caso in esame le condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico prevedono un termine di attivazione di 10 giorni, maggiorati di 14 giorni se il cliente non abbia chiesto espressamente l'attivazione del servizio prima dello scadere del termine dell'esercizio del diritto di recesso. Non risulta agli atti una richiesta espressa dell'utente per l'attivazione immediata del servizio. Occorre inoltre considerare che, come si è detto, manca una prova certa in ordine alla data di richiesta di attivazione. Pertanto, si può ragionevolmente individuare il dies a quo per il calcolo dell'indennizzo nella data del 28/11/2018 (data in cui sarebbe stato comunicato l'indirizzo corretto), come richiesto, in via subordinata, dall'operatore. Pertanto il servizio RTG doveva essere attivato entro il 22/12/2018. Dunque, il ritardo decorre dal 23/12/2018. Rimane da individuare il dies ad quem al fine di determinare il numero di giorni del disservizio e quindi per determinare la misura dell'indennizzo. In proposito, la Società TIM deduce che il cliente, una volta comprese le ragioni della mancata attivazione dei servizi, avrebbe rinunciato all'attivazione di entrambi i servizi. Tuttavia tale affermazione non trova riscontro nelle risultanze istruttorie. Né si può ritenere sufficiente provata tale circostanza dalla schermata allegata dall'operatore in quanto quest'ultima è un documento proveniente dall'operatore, peraltro privo di data, dunque, non idoneo a dimostrare la volontà dell'utente di rinunciare al servizio. Del resto, nell'istanza di

definizione che ha dato origine al presente procedimento l'utente insiste nel chiedere l'attivazione del servizio. Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo si può considerare la data dell'istanza di definizione 09/07/2019, dunque la durata del disservizio è pari a 198 giorni per il servizio RTG. Analogamente, l'art. 5 delle condizioni generali di contratto Offerta ADSL prevede un termine di 30 giorni, maggiorati di 14 giorni in assenza di esplicita richiesta di attivazione del servizio prima dello scadere del termine per l'esercizio del diritto di recesso, richiesta che non risulta agli atti del procedimento. Quindi, considerata come data di richiesta di attivazione del servizio il 28/11/2018, il servizio ADSL doveva essere attivato entro l'11/01/2019. Dunque, il ritardo decorre dal 12/01/2019 fino alla dell'istanza di definizione 09/07/2019, pertanto la durata del disservizio è pari a 178 giorni. Per quanto sopra esposto, l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio viene così liquidato: per il servizio di telefonia fissa € 7,50 per n. 198 giorni (dal 23/12/2018 al 09/07/2019), pari ad € 1.485, 00; per il servizio ADSL € 7,50 per n. 178 giorni (dal 12.01.2019 al 09.07.2019), pari ad € 1.335,00. L'importo complessivo è pari ad € 2.820, 00. Infine, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento (allegato A alla delibera n. 353/19/CONS), si ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente attraverso l'attivazione dei servizi RTG e ADSL oggetto del contratto.

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, nei termini di cui in motivazione, la società Tim S.p.a. è tenuta:

- adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente attraverso l'attivazione dei servizi RTG e ADSL oggetto del contratto.
- a corrispondere all'istante la somma di € 2.820,00 (duemilaottocentoventi/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio; a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 8 febbraio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi