

DETERMINA 13 Fascicolo n. GU14/703420/2024
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA di fxxx e - TIM
SpA (Telecom Italia, 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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente di fxxx e, del 19/09/2024 acquisita con protocollo n. 0243865 del 19/09/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Lamenta l’istante: “aderisce a proposta dell’operatore per attivazione dei servizi, ma ad oggi istante è senza servizi- reclami inevasi - assenza di informativa e/o contatto”. Su quanto assunto ha richiesto: “immediata attivazione contratto e servizi- indennizzi- storno/rimborso”.

L'operatore ha dedotto: "Tim, in data 23 luglio 2024, all'interno del fascicolo GU5/692747/2024, ha già dato una spiegazione nel merito: "Trattasi di ordinativo di attivazione FTTC emesso il 13/05/2024 sospeso per nuova lottizzazione". Sempre Tim, in data 30 luglio 2024, nel medesimo fascicolo, aggiungeva: "Astral che è la società che gestisce le strade regionali del Lazio, non ha rilasciato il permesso di scavo su STRADA SR657 VIA xxxxxxxxxxxx. La linea tecnica ha inoltrato nuova richiesta a seguito ulteriore Negativo rete il 29/5/2024. Non sono conosciute le tempistiche prossimo aggiornamento per il 02/08/2024". Tim ha adempiuto agli oneri informativi e nessun indennizzo può essere riconosciuto dal momento in cui, gli stessi oneri, sono stati adempiuti. La mancanza di una possibilità di attivazione della linea non dipende da Tim che, più di comunicare all'istante le ragioni dell'impossibilità, non può fare. Si specifica, infine, che l'istante ha aperto un fascicolo GU5 per una fattispecie non contemplata. Infatti, il GU5 può essere richiesto solo per chiedere al Corecom provvedimenti temporanei in materia di sospensione del servizio e non per la mancata attivazione di una linea: "L'utente, contestualmente alla proposizione dell'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, ovvero nel corso della relativa procedura o dell'eventuale procedimento per la definizione della controversia, può chiedere al CORECOM l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità della fruizione del servizio, ivi incluso l'utilizzo dei terminali a esso associati, o della numerazione in uso, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera e) della legge 14 novembre 1995, n. 481" (art. 5, co. 3, Allegato B alla delibera n. 194/23/CONS)". Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Sempre in via preliminare, in punto di rito, si osserva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Non sono ammesse le richieste di risarcimento danni e quelle dirette ad ottenere un "facere" dal gestore. La controversia verte sulla mancata attivazione di una nuova linea di telefonia fissa richiesta (circostanza pacifica tra le parti) in data 13.5.2024 e mai attivata. 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 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 è 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. Nel merito, 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, espresso in svariate pronunce, 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 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. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo. Nella fattispecie, spetta all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione richiesta nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Secondo l'art. 4 delle Condizioni generali di abbonamento Telecom, " 1 4.1 - I Servizi sono attivati da TIM entro i tempi previsti decorrenti dalla data di perfezionamento del Contratto, come indicato al successivo comma

4.2, fatti salvi i casi di comprovata eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità, ove possibile, ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso la Sede Cliente, impegnandosi a contattare il Cliente in caso di ritardi e/o spostamenti dell'appuntamento. TIM si riserva la possibilità di non attivare i Servizi in caso di comprovata impossibilità tecnica dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione. ... 4.6 - TIM può subordinare l'attivazione dei Servizi alle verifiche di fattibilità tecnica e/o alle verifiche preliminari di natura amministrativa, il cui esito negativo comporterà il mancato perfezionamento o la risoluzione del Contratto. Qualora a seguito della richiesta di attivazione dei Servizi, tale attivazione non possa essere effettuata, sulla base di apposito esame di fattibilità ad opera di TIM, quest'ultima provvederà ad informare il Cliente, senza che perciò possa essere imputata alcuna responsabilità a TIM." Nel caso oggetto di disamina, il gestore, in sede di GU5 ha dato atto del diniego di ASTRAL alle realizzazioni delle opere necessarie all'attivazione in quanto l'area sarebbe interessata da nuova lottizzazione. L'ultimo aggiornamento in merito risale alla data del 14.8.2024. Da quella data, ai sensi dell'art. 4, comma 6, delle CGC il gestore avrebbe dovuto informare il cliente del definitivo diniego all'attivazione. Nulla di tutto ciò ha messo in pratica il gestore che, dopo la data del 14.8.2024, non ha avuto alcuna interlocuzione con il cliente in merito alla mancata attivazione ed ai motivi ostativi alla stessa. E' indubbio, pertanto, che rispetto al tempo utile all'attivazione sopra descritto, l'operatore non ha adempiuto i termini contrattuali di informativa all'istante. Pertanto in considerazione dell'inadempimento del gestore spetta all'utente l'indennizzo previsto dagli artt.4 e 13, comma2, dell' Allegato "A" alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii per ritardo nell'attivazione della linea FTTC dal 14.8.2024 al 18.9.2024 (data dell'udienza di conciliazione e definitiva comunicazione dell'impossibilità di attivazione della linea) per Euro 350,00 (trecentocinquanta/00) oltre interessi dalla domanda al soddisfo. In conseguenza della mancata attivazione della linea, spetta all'istante anche lo storno di eventuali fatture emesse da Telecom spa in merito alla linea intestata all'utente. Nessun'altra domanda dell'istante è meritevole di accoglimento.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/09/2024, è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di € 350,00 (trecentocinquanta/00) oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Telecom spa è, altresì, tenuta a stornare le fatture eventualmente emesse da Telecom spa in merito alla linea intestata all'utente con conseguente ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Piermarco Scarpa

F.TO