

**DELIBERA N. 11 - 2021.**

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/194560/2019)**

**Corecom Piemonte**

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 03/03/2021;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”;

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;

VISTA l'istanza di XXX del 25/10/2019 acquisita con protocollo n. 0451553 del 28/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, nell'atto introduttivo, in merito alla linea XXX, rappresenta quanto segue: "In data 28.10.2018 l'utente accettò il contratto TIM Connect Gold. Telecom attivò solo la linea voce in data 3.1.2019. Con un contratto 'Linea Voce' in luogo di Tim Connect Gold. La linea voce tra l'altro funziona male, mentre la linea dati non è stata attivata. A seguito di richiesta di provvedimento d'urgenza del 6.3.2019 il Corecom emise provvedimento d'urgenza mai ottemperato. TIM non ha mai fornito alcuna valida giustificazione a tale inadempimento. Si ricorda che Telecom è tenuta all'attivazione anche della linea dati ai sensi dell'art. 54 del Codice delle Comunicazioni elettroniche"

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) indennizzo per ritardata attivazione della linea voce e dati dal 7.11.2018 al 3.1.2019 per la linea voce (€ 342) e dal 27.11.2018 al 23.10.2019 per la linea dati (€ 1980);
- 2) attivazione della linea dati.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta: "Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto, per i motivi che verranno di seguito esposti. Occorre infatti evidenziare sin da subito che l'ADSL non è stata attivata per mancanza di copertura tecnica e che, contrariamente a quanto sostenuto da controparte, TIM aveva già fornito questa informazione sia telefonicamente all'utente prima di attivare il solo profilo voce sia in sede di GU5. A tale proposito, preme sottolineare che le Condizioni Generali di Abbonamento che si intendono accettate dall'utente al momento della sottoscrizione del contratto, prevedono espressamente che l'attivazione dell'ADSL è subordinata all'esito positivo di un preventivo esame di fattibilità tecnica che in questo caso non è andato a buon fine. Nonostante la mancanza di copertura ADSL, Tim per fornire comunque il servizio telefonico all'istante, ha attivato la linea fonia in data 3.1.2019 come da Welcome letter inviata alla Sig.ra XXX. Fermo restando la correttezza dell'operato di TIM e la conseguente infondatezza degli indennizzi richiesti dall'istante, in ogni caso si contesta anche la quantificazione degli stessi eseguita da controparte. Infatti TIM per l'attivazione dell'ADSL ha a disposizione 30 o 50 giorni (a seconda che ci sia o no l'intervento del tecnico o che ci sia anche l'attivazione del modem) dall'installazione della linea RTG e, pertanto, come *dies a quo* per il computo dei giorni di presunto ritardo nell'attivazione del servizio ADSL non può essere presa in considerazione la data del 27.11.2018 indicata dall'avversario ma l'eventuale termine decorrerà dal 2.2.2019 o dal 22.2.2019 (30 o 50

giorni dal 3.1.2019). Parimenti errata è la data finale del computo indicata da controparte. Anche qualora l'avversario contestasse di essere stato informato da TIM circa l'impossibilità tecnica di attivare l'ADSL a dicembre 2018, comunque l'operatore ha riferito di detta impossibilità in sede GU5 e più precisamente il 12.3.2019. Pertanto per pacifica giurisprudenza dei Corecom, l'indennizzo andrebbe eventualmente calcolato sino a quando l'utente è stato informato sulle motivazioni ostative all'attivazione del servizio. Il tutto senza considerare poi la circostanza che l'istante non ha mai inoltrato alcun reclamo a TIM né relativamente al ritardo nell'attivazione, né con riferimento ai presunti malfunzionamenti del profilo voce (che ha sempre correttamente funzionato) e né tanto meno ha contestato l'attivazione di solo quest'ultimo servizio. In conclusione si precisa altresì che ad oggi persiste un insoluto pari ad € 371,74 in quanto l'istante non ha mai saldato alcun conto telefonico.”

L'istante replica poi alle difese avversarie osservando: “Tutte le eccezioni di Tim sono incoerenti con le regole vigenti e con i fatti. TIM eccepisce in sostanza, di aver informato l'utente dell'impossibilità di attivare la linea adsl. Con la presente siamo costretti a far notare quanto segue: 1) Mancata prova di tale inconferente comunicazione di impossibilità. Non vi è prova nel fascicolo documentale di aver comunicato tale impossibilità che, comunque, alla luce del punto successivo, è del tutto ininfluenza. 2) Il contenuto del servizio universale. L'obbligo giuridico di Telecom ad eseguire l'attivazione della linea (anche quella dati) esiste sotto due distinti profili: legislativo e amministrativo. L'obbligo di legge deriva dal codice delle comunicazioni elettroniche, D.Lgs. 259/2003, che prevede agli artt. 53 e 58 l'obbligo in capo a Telecom Italia (art. 58, comma 3) di garantire su tutto il territorio nazionale, la possibilità di avere la linea telefonica, effettuando attivazioni laddove richieste, indipendentemente dalla convenienza economica di Telecom. È il c.d. 'servizio universale' che Telecom è chiamata a garantire su tutto il territorio nazionale. Quanto all'oggetto del 'servizio universale', l'art. 54 recita: 'Qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa a una rete di comunicazione pubblica è soddisfatta quanto meno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma. 2. La connessione consente agli utenti finali di supportare le comunicazioni vocali, fac-simile e dati, a velocità di trasmissione tali da consentire un accesso efficace a Internet tenendo conto delle tecnologie prevalenti usate dalla maggioranza dei contraenti e della fattibilità tecnologica nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazioni dell'UIT-T. 2-bis. Qualsiasi richiesta ragionevole di fornitura di un servizio telefonico accessibile al pubblico attraverso la connessione di rete di cui al primo comma che consente di effettuare e ricevere chiamate nazionali e internazionali è soddisfatta quanto meno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma'. Quindi l'obbligo di Telecom esiste anche con riguardo alla linea internet. Non solo! Prevenendo le argomentazioni tipiche di Telecom, va specificato che la legge (Codice delle comunicazioni elettroniche) attribuisce all'installazione delle linee telefoniche il carattere di opere di urbanizzazione primarie e, pertanto, prevede una serie di procedure amministrative semplificate (Art. 88 Codice delle Comunicazioni Elettroniche) che rendono, anche nei casi più complessi, del tutto ingiustificata questa attesa. In secondo luogo, Telecom dovrebbe eseguire l'attivazione per il semplice fatto che gli è stato

ordinato dall'Autorità amministrativa (provvedimento del Corecom). È per questo motivo che è del tutto influente che, nel mese di marzo, TIM abbia comunicato su piattaforma Conciliaweb di non poter, (*rectius voler*) attivare la linea. 3. Il quantum dell'indennizzo La carta servizi TIM (del tutto nulla nella parte in cui subordina a valutazioni di fattibilità l'effettiva efficacia del contratto, per i motivi di cui al punto 2) prevede il termine di 10 giorni per l'attivazione di una linea voce e 30 per i servizi dati. Si ricorda che il contratto è del 28.10.2018, pertanto i giorni sono correttamente calcolati. Si insiste dunque nelle richieste formulate.

### **3. Motivazione della decisione**

#### **Sul rito.**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

#### **Nel merito.**

L'utente lamenta il ritardo di attivazione della linea voce e la mancata attivazione del servizio ADSL, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi nonché l'attivazione della linea dati. L'operatore esclude la propria responsabilità, appellandosi a impedimenti tecnici.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Dalla documentazione versata in atti emerge che in data 28/10/2018 veniva sottoscritto contratto con Tim S.p.A. per l'attivazione di una nuova utenza telefonica fissa con annesso servizio ADSL, profilo tariffario "TIM Connect ADSL Gold". Tale circostanza non è contestata dall'operatore. Pacifico tra le parti risulta anche il fatto che la linea voce sia stata attivata in data 3/1/2019.

Per quanto riguarda il servizio ADSL, invece, dal fascicolo del GU5 92927/19, presentato in data 6/3/2019 contestualmente al procedimento di conciliazione UG 92921/19, si evince che in data 12/3/2019 l'operatore comunicava che, al momento, l'ADSL non era attivabile; il Corecom emetteva provvedimento temporaneo con ordine di attivazione e l'operatore confermava di non poter attivare il servizio in data 4/4/2019, senza documentare le ragioni del rifiuto.

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. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387; 26 gennaio 2007, n. 1743; 19 aprile 2007, n. 9351; 11 novembre 2008, n. 26953; 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.

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 a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spetta all'operatore dimostrare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso che ci occupa, l'operatore ha prodotto idonea documentazione in relazione alle invocate difficoltà tecniche all'attivazione del servizio ADSL solo in risposta alle istanze istruttorie ex art. 18, comma 2 del Regolamento e peraltro, anche in questa sede, oltre il termine assegnato.

La documentazione merita tuttavia valutazione ai fini della ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio (in tal senso, cfr. delibera 157/11/CIR). Dalle schermate del sistema gestionale prodotte risulta infatti che fosse "impossibile recuperare sulla centrale PINEITAQ risorse associate a schede di tecnologia IP MINI secondo la logica Sequential".

L'operato di Tim è pertanto censurabile sotto il profilo dell'omesso onere informativo che risulta palesemente in contrasto con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche e alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, laddove si afferma che l'operatore deve informare gli utenti delle decisioni che li riguardano e delle loro motivazioni.

In ordine, poi, al fatto che l'operatore invochi l'assenza di reclami quale motivo di esclusione degli indennizzi, si osserva che, per costante orientamento, l'instaurazione del procedimento di conciliazione e del connesso procedimento d'urgenza vale come reclamo; inoltre, si ritiene che nel caso in esame i tempi di presentazione delle dette

istanze siano da considerarsi assolutamente fisiologici nell'ambito dell'iter di attivazione di nuovi servizi, che è fattispecie ben diversa dal guasto.

Tanto premesso occorre riferirsi alle “Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico”, che nessuna delle parti ha prodotto ma che sono reperibili in Internet e che, nella versione “Aggiornamento agosto 2018”, possono applicarsi al caso di specie. All'art. 4, comma 1, si legge che “qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 3, il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica”. L'art. 3 precisa che “il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, TIM avvia i processi-tecnico funzionali relativi all'attivazione del Servizio, salvo casi specifici, dal giorno della conclusione del Contratto e quindi durante il periodo di recesso di 14 giorni” di cui agli articoli 52 e seguenti del D.lgs. 206/2005 (Codice del Consumo). Nel contratto prodotto, in riferimento alla possibilità di esercitare il diritto di recesso entro 14 giorni dalla data di perfezionamento del contratto, l'utente ha scelto l'opzione “NO” in corrispondenza della dicitura “chiedo la sospensione dei 14 giorni prima di avviare il processo di attivazione dell'offerta richiesta”, dal che può desumersi che abbia richiesto espressamente l'attivazione del servizio entro 10 giorni dal perfezionamento del contratto, ossia il 7/11/2018, e che questo fosse il termine entro cui l'operatore avrebbe dovuto attivare la linea richiesta. In assenza di motivi di esclusione di responsabilità, da tale data e fino al giorno 3/1/2019, ossia per un totale di giorni 57 spetta alla sig.ra XXX l'indennizzo giornaliero di € 7,50 previsto all'art. 4, comma 1 del Regolamento Indennizzi per l'ipotesi di ritardo nell'attivazione del servizio. Trattandosi tuttavia di somma superiore a quella richiesta da parte istante per detta fattispecie di disservizio, si deve osservare che il principio generale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c., implica il divieto di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda. Ne consegue che debba essere liquidato l'indennizzo di € 346,00 richiesto dall'utente.

Passando alla richiesta di attivazione della linea ADSL, è necessario riferirsi alle “Condizioni generali di contratto Offerta ADSL”, prodotte dall'operatore, nelle quali all'art. 5, comma 1, si legge che “Il tempo massimo di attivazione del Servizio nel profilo solo linea è di 30 (trenta) giorni solari decorrenti dalla data di perfezionamento del Contratto e a condizione che sia già attiva la linea RTG; il tempo massimo di attivazione è di 50 (cinquanta) giorni solari nel caso di attivazione del Servizio nei profili con modem e CD autoinstallante, qualora fornito da TIM, o con intervento del tecnico presso il domicilio del Cliente per l'installazione ovvero nel caso di attivazione del servizio IPTV di TIM (inclusa connettività ADSL). Se non è attiva una linea RTG, ovvero se il Cliente è titolare di una linea ISDN, il tempo massimo di attivazione del Servizio è calcolato a partire dal primo giorno solare successivo a quello di attivazione della linea RTG”.

Occorre quindi determinare il termine entro cui Tim avrebbe dovuto attivare il servizio ADSL: non avendo l'operatore specificato in quale delle ipotesi rappresentate nel soprarichiamato art. 5 delle C.G.A. rientri il contratto della sig.ra XXX e posto che

trattasi di contratto per adesione, la riscontrata carenza impone di interpretarne le clausole in senso favorevole all'utente ex art. 1370 c.c.

Si ritiene pertanto di considerare quale termine entro cui sarebbe dovuta intervenire l'attivazione del servizio ADSL quello di 30 giorni dall'attivazione della linea RTG. Tuttavia, nel caso di specie, poiché la linea telefonica è stata attivata in ritardo rispetto ai termini contrattualmente previsti, si ridurrebbero i giorni indennizzabili in conseguenza di una carenza del gestore. Pertanto ragioni di equità conducono a ritenere corretto che il *dies a quo* sia da considerare il trentesimo a partire da quello in cui avrebbe dovuto essere attivata la fonia, ossia il 7/12/2018. In assenza di esaustive informazioni sulle asserite difficoltà tecniche e perdurando il disservizio, il *dies ad quem* può invece ritenersi il 25/10/2019, giorno di deposito dell'istanza di definizione, come richiesto da parte istante, così per un totale di 322 giorni indennizzabili secondo il parametro giornaliero € 7,50 di cui all'art. 4, comma 2 del Regolamento Indennizzi. Infatti, l'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto di cui all'art. 4, comma 1 già citato, è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio stesso, non abbia "rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti". Trattandosi anche in questo caso di somma superiore a quella richiesta per detta fattispecie di disservizio, occorre riferirsi al già richiamato principio generale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c.: ne consegue che la liquidazione di un indennizzo di € 1.980,00 per il ritardo nell'attivazione del servizio ADSL, così come richiesto, vada accolto.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, la domanda di cui al punto 2), alla luce dell'esito della controversia nonché del disposto di cui all'art. 20, comma 4, del Regolamento ai sensi del quale "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente", può essere accolta come di seguito specificato. Considerato infatti che l'operatore ha provato, in esito alle istanze istruttorie dell'Ufficio, la sussistenza degli impedimenti tecnici all'attivazione dell'ADSL, sarà tenuto ad attivare il servizio dati avente i parametri minimi previsti per il servizio universale così come stabilito dall'art. 54, comma 2 del Codice delle comunicazioni elettroniche, ove tale servizio risulti essere tuttora di interesse dell'utente.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

### **DELIBERA**

in accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 360,00 a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione della linea telefonica, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 1.980,00 a titolo di indennizzo per non aver rispettato gli oneri informativi in relazione al ritardo nell'attivazione del servizio ADSL, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

- adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente attivando il servizio dati con i parametri minimi previsti per il servizio universale così come stabilito dall'art. 54, comma 2 del Codice delle comunicazioni elettroniche, ove tale servizio risulti essere tuttora di interesse dell'utente.

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.

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.

Torino, 3 marzo 2021

IL PRESIDENTE  
Alessandro De Cillis