

DELIBERA N. 49/2024

**XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/484596/2021)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 7/5/2024;

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 Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX del 18/12/2021 acquisita con protocollo n. 0489825 del 18/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria del dipendente dott. Francesco Saverio Pansa;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto di tipo residenziale per servizi di telefonia fissa relativo all'utenza 0831/***892, rappresenta quanto segue: "La prima richiesta di allaccio risale al 14/01/2021 su portale web N°:EC1610624350555-321 con numero di telefono 0831/***892, la seconda richiesta di allaccio (chiesta da Telecom motivo scadenza termini) fatta il 18/03/2021 su portale web N°:TZ0OBKO19A con numero di telefono 0831/***956. In data 09/04/2021 e 06/05/2021 ho mandato tramite PEC delle richieste chiarimenti (in allegato) alle quali non ho ricevuto mai risposta, in data 20/07/2021 ricevo da TIM la conferma di attivazione (in allegato) dell'impianto il quale viene attivato però soltanto il 09/11/2021, inoltre nel mio contratto attuale non sono previsti i due mesi gratis che invece erano previsti nel contratto originale (in allegato) del 14/01/2021". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) per ritardo attivazione servizio dal 14/01/2021 al 09/11/2021 € 2.242,50; II) per mancata risposta ai reclami € 300,00; III) ristoro di mesi 2 previsti dal contratto originale stipulato il 14/01/2021 € 59,80.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta che: "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 14/01/2021 viene emesso ol di nuovo impianto da WEB. Questo ol viene annullato per necessità opere speciali e permessi ente. L'ol viene poi rimesso in data 18/03/2021 e la linea viene attivata in data 11/11/2021 a seguito dei permessi ricevuti. Per costante orientamento AGCOM "qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo relativamente all'attivazione della linea telefonica, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore". Ebbene, nel caso de quo, la società convenuta ha ampiamente dimostrato che il disservizio lamentato è stato causato da circostanze non imputabili alla stessa. Si ritiene, pertanto, non sussistere nessun tipo di responsabilità della Telecom Italia S.p.A. in merito alle doglianze sollevate da parte istante, ravvisandosi, invece, l'eccezionalità tecnica prevista dall'art. 15 comma 4 delle C.G.A.". Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

All'esito di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, nei termini e per le motivazioni di seguito precisati. La richiesta sub I) può trovare parziale accoglimento. Parte istante lamenta il ritardo nell'attivazione della linea telefonica cui ha aderito il 14.01.2021. La società convenuta esclude la propria responsabilità, eccependo la sussistenza dell'ipotesi dell'eccezionalità tecnica prevista dall'art. 15, comma 4, delle C.G.A. stante la necessità di ottenere permessi dal Comune in relazione alla realizzazione di opere speciali. Ciò premesso, deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Del resto, anche applicando le ordinarie regole codicistiche in punto di onere probatorio, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento va individuata nell'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Il gestore deve inoltre fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, mettendolo 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 questioni tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04). Nel caso di specie, l'operatore non ha prodotto documentazione idonea a dimostrare il corretto adempimento della propria prestazione, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a egli non imputabile. Non risulta provato, inoltre, che il gestore abbia provveduto a informare l'istante in ordine a eventuali criticità tecniche riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, nel rispetto dei criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Alla luce di quanto sopra, può riconoscersi in favore dell'istante, l'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, di cui all'art. 4, comma 1, dell'All. B alla Delibera 347/18/CONS (di seguito Regolamento indennizzi), calcolato disgiuntamente per i due servizi (voce e dati). L'art. 4.2 delle C.G.A. relative al servizio telefonico prevede che questo sia attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente. Il termine iniziale è pertanto da individuarsi nel giorno 25.01.2021, ossia decorsi infruttuosamente i dieci giorni previsti dalle suddette C.G.A. Il

termine finale è da identificarsi nel giorno 06.05.2021, data di invio della PEC di reclamo, in atti, con la quale per la prima volta l'istante dichiara di essere a conoscenza di impedimenti tecnici all'attivazione del servizio che esulano dalle competenze del gestore convenuto. In tale data, pertanto, si possono considerare ottemperati gli oneri informativi a carico del gestore. Considerata la misura di € 7,50 pro die prevista dall'art. 4 del Regolamento Indennizzi, dato l'arco temporale indennizzabile di n. 101 giorni, la misura dell'indennizzo da corrispondere è pari all'importo complessivo di € 757,50 (settecentocinquantesette/50). Il predetto art. 4.2 delle C.G.A., relativamente all'offerta FTTC, stabilisce che il Servizio dati sia attivato da TIM entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto. Il termine iniziale, in questo caso, è da individuarsi nel giorno 16.03.2021, ossia decorsi infruttuosamente i sessanta giorni previsti dalle predette C.G.A. Il termine finale è da identificarsi nel giorno 06.05.2021, medesimo termine individuato relativamente al servizio voce. Considerata la misura di € 7,50 pro die prevista dall'art. 4 del Regolamento Indennizzi, aumentato di un terzo, ex art. 13, comma 2, del ridetto Regolamento, in caso di servizio fornito su banda ultra-larga, dato l'arco temporale indennizzabile di n. 51 giorni, la misura dell'indennizzo da corrispondere è pari all'importo complessivo di € 510,00 (cinquecentodieci/00). Spetta, pertanto, all'istante la somma complessiva, relativa all'indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi, pari a € 1.267,50 (milleduecentosessantasette/50). La richiesta sub II) può trovare accoglimento. A fronte del reclamo di parte istante, in atti, inviato a mezzo PEC in data 09.04.2021, non vi è alcuna evidenza di riscontro fornito dal gestore. In considerazione di quanto rappresentato, pertanto, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento indennizzi, l'indennizzo per ritardata risposta al reclamo, calcolato come segue. Il termine iniziale è da individuarsi, sulla base delle Condizioni Generali di abbonamento di TIM, nel trentunesimo giorno successivo alla proposizione del primo reclamo, e dunque nella data del 10.05.2021. Il termine finale è da identificarsi nella data dell'udienza di conciliazione, primo momento in cui le parti hanno potuto confrontarsi, ossia nella data del 28.09.2021. Data la misura di € 2,50 pro die prevista dall'art. 12 del citato Regolamento Indennizzi e considerato l'arco temporale indennizzabile di 141 giorni, la misura dell'indennizzo da corrispondere è pari alla somma massima indennizzabile corrispondente all'importo di € 300,00 (trecento/00). La richiesta sub III) può trovare accoglimento, stante la documentazione, in atti, prodotta da parte istante con la quale si riconosce un "Bonus Nuova TIM SUPER" pari a € 29,90 per due mesi (Numero ordine: EC-1610624350555-321 del 14/01/2021 alle ore 12.56) e stante la mancata prova documentale che tale scontistica sia stata applicata dal gestore. Spetta pertanto all'istante lo storno di € 59,80 (cinquantanove/80), corrispondente alla mancata applicazione dello sconto pattuito contrattualmente.

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta a stornare, ovvero a rimborsare nel caso sia stata pagata, la somma di € 59,80 (cinquantanove/80), corrispondente alla mancata applicazione dello sconto pattuito contrattualmente. Tim Spa (Kena Mobile) è altresì tenuta a corrispondere, in compensazione con l'eventuale posizione debitoria e, per l'eventuale residuo, tramite bonifico bancario in favore dell'utente, l'importo di € 1.567,50 (millecinquecentosessantasette/50), di cui € 1.267,50 (milleduecentosessantasette/50) a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi e € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, il tutto maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo.

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.

Bari, 7 maggio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco