

DELIBERA N. 294/2022/CRL/UD del 08/09/2022
P. M. Cxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/477997/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 08/09/2022;

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;

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 di P. M. Cxxx del 24/11/2021 acquisita con protocollo n. 0460923 del 24/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta la mancata attivazione del servizio di telefonia fissa componente voce e dati, nonché la mancata risposta al reclamo da parte dell’operatore. In particolare, sul punto, dichiara: - di aver richiesto in data 2.05.2019, a mezzo call center di TIM, l’attivazione di una nuova linea telefonica “voce” e “internet” e che la proposta veniva presa in gestione dall’operatore telefonico con attribuzione del numero protocollo “WAAIUKVA0C”; - che l’operatore inviava un tecnico ad effettuare due diversi sopralluoghi; - che dopo i detti sopralluoghi l’istante non riceveva alcun riscontro sugli esiti o sugli eventuali costi da sostenere per l’allaccio, oltre ai relativi tempi di attivazione. A sostegno delle proprie doglianze, deduce di aver infruttuosamente contattato il call center 187 e che dopo diversi solleciti, in data 29.07.2019, essendo ampiamente trascorsi i termini previsti dalla carta dei servizi e dal regolamento Agcom l’istante inviava reclamo via PEC chiedendo l’immediata attivazione del servizio, il pagamento della penale prevista dall’operatore pari a € 7,80 per ogni giorno di ritardo, e una risposta scritta entro 45 giorni. Sulla scorta di tali premesse, l’istante chiedeva che l’operatore fosse condannato:

- i. alla immediata attivazione della linea telefonica;
- ii. al pagamento di un indennizzo ai sensi e per gli effetti dell’art. 3, commi 1 e 2 dell’allegato A della delibera 73/11/CONS per il ritardo nell’attivazione della linea telefonica nella misura di € 7,50 per ogni giorno di ritardo dal 12/5/2019 (dieci giorni dalla richiesta del 2/5/2019) fino al giorno della effettiva attivazione;
- iii. al pagamento di un indennizzo ai sensi dell’art. 11 dell’allegato A della delibera 73/11/CONS di € 200, per mancata risposta al reclamo;
- iv. rimborso spese del procedimento; così per una quantificazione complessiva pari ad €7.300,00.

2. La posizione dell’operatore

Con memoria difensiva di parte del 10.01.2022, si costituiva l’Operatore il quale, in via preliminare eccepiva – in punto di rito – l’inammissibilità della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura dichiaratamente risarcitoria della stessa

(quantificata in € 7.300,00), ed in quanto svincolata dalle ipotesi normativamente previste dalla delibera indennizzi 347/18/CONS. Nel merito, contestava come le avverse deduzioni e richieste fossero generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. In particolare, la TIM osserva come a sistema non fosse presente alcuna richiesta di attivazione di nuovo impianto a nome dell'utente, non avendo peraltro l'utente fornito la prova contraria. Tuttavia, qualora tale istanza fosse stata formulata a TIM a mezzo del servizio clienti, la stessa non sarebbe stata, comunque, vincolante per l'operatore. Ed invero, la proposta di attivazione di linea telefonica che l'istante avrebbe formulato tramite il 187, costituirebbe al più una semplice proposta di attivazione di un nuovo impianto che, diversamente da quanto assunto ex adverso, non costituisce fonte automatica di obbligazione contrattuale in capo all'Operatore. Infatti, in applicazione dell'art. 1326 c.c., solo l'accettazione della proposta da parte dell'operatore, avrebbe portato alla conclusione del contratto e alla conseguente assunzione, da parte di TIM, delle connesse obbligazioni contrattuali. Infine, il Gestore contesta la presenza nei propri sistemi di reclami o contestazioni ricevute dall'istante in data antecedente all'introduzione del procedimento di conciliazione; lo stesso reclamo allegato in conciliaweb, infatti, risulta privo di idonea prova di spedizione/ricezione e, comunque, il Gestore eccepisce come lo stesso non fosse mai pervenuto a TIM. Poste tali premesse, la società convenuta non potendo in alcun modo ritenersi responsabile dei presunti disservizi lamentati dall'istante, chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, sul rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

- i. La domanda di condanna dell'Operatore all'immediata attivazione della linea telefonica deve essere rigettata, in quanto inammissibile. Al riguardo occorre richiamare quanto previsto dall'art. 20, c. 4, del. AGCOM 353/19/CONS 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 e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Sul



punto, infatti, deve essere rilevato che la richiesta di cui al punto i. dell'istanza di definizione sia del tutto estranea alla cognizione del presente procedimento, poiché l'Organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore all'esecuzione di lavori sulla propria rete. Del resto, come vedremo meglio infra, solo nell'ipotesi di una richiesta validamente pervenuta al Gestore che sia dalla stessa espressamente approvata, insorgono in capo all'operatore le obbligazioni contrattuali che la impegnano all'adempimento. In mancanza di tali presupposti, invece, alcun obbligo grava sulla società comparente.

- ii. L'istante, nel lamentare la mancata attivazione del servizio di linea fissa presso la propria abitazione, chiede l'applicazione degli indennizzi previsti ex art. 3, commi 1 e 2 dell'allegato A della delibera 73/11/CONS (rectius: art. 4, comma 1 e 2, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS). La domanda di indennizzo non può essere accolta. Il Sig. CIPPARONE assume di aver richiesto in data 2.05.2019, a mezzo call center di TIM, l'attivazione di una nuova linea telefonica e che la proposta veniva presa in gestione dall'operatore telefonico con attribuzione del numero protocollo "WAAIUKVA0C". Sul punto, deve osservarsi che l'istanza risulta scarna e priva di documentazione probatoria in relazione ai fatti posti a fondamento delle richieste. Agli atti, infatti, non risulta depositata alcuna richiesta formale di attivazione, una PDA sottoscritta dalle parti, ovvero la presenza di una formale accettazione del Gestore all'attivazione del servizio richiesto. L'indicazione dei caratteri alfanumerici trascritti nell'istanza (e peraltro espressamente contestati dal Gestore) non è da solo indicativo di alcunché e non soddisfa l'onere della prova richiesto. 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.



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 non imputabili all'operatore stesso 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, quindi, spettava all'istante innanzitutto fornire almeno la prova negoziale del suo diritto, anche in ordine alla data di stipula del contratto o della proposta di abbonamento. Sul punto, è del tutto condivisibile la tesi difensiva offerta dal Gestore ed in base alla quale anche a voler ritenere sussistente – in accordo al principio del favor utentis – la richiesta di attivazione formulata a TIM a mezzo del servizio clienti 187, la stessa non sarebbe stata, comunque, vincolante per l'operatore. Ed invero, la proposta di attivazione di linea telefonica che l'istante avrebbe formulato al call center costituirebbe al più una semplice “proposta di attivazione di un nuovo impianto” la quale – da sola – non costituisce fonte automatica di obbligazione contrattuale in capo all'Operatore. Infatti, in applicazione dell'art. 1326 c.c., solo l'accettazione della proposta da parte dell'operatore, avrebbe determinato la conclusione del contratto con conseguente assunzione, da parte di TIM, delle connesse obbligazioni contrattuali. In assenza di tale rapporto, pertanto, neppure sarà possibile applicare le conseguenze indennitarie previste ex art. 4, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, in caso di inadempimento. Tale pretesa non può essere direttamente vantata dalla parte istante, perché tale obbligo non può prescindere dalla necessità della previa instaurazione di un rapporto contrattuale diretto dell'utente relativo alla fornitura del servizio stesso e sempre che la prestazione sia tecnicamente possibile. A ciò si aggiunga che l'accettazione della proposta, come condizione essenziale per la conclusione del contratto, è espressamente prevista anche nelle Condizioni generali di abbonamento TIM, in base alle quali “Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente”. Ne residua come nessuna censura possa essere mossa, nel caso di specie, nei confronti dell'Operatore, attesa l'assenza dell'obbligo specifico all'attivazione di un nuovo impianto in favore dell'istante. Agli atti, peraltro, non risulta depositata un'istanza GU5 volta a richiedere l'adozione di un provvedimento d'urgenza per l'attivazione del servizio (adempimento che avrebbe potuto rivelarsi decisivo anche sul piano probatorio), né alcuna altra azione risulta posta in essere dall'utente, dopo il mese di maggio 2019, ad eccezione della richiesta di conciliazione presso l'Intestato Corecom, ponendosi quest'ultimo in una situazione di attesa ed “inerzia” che in parte ha



manifestato una sorta di sopravvenuta carenza di interesse all'attivazione. E non solo. Nel corso della fase istruttoria, nessuna idonea evidenza documentale di reclami scritti o tracciamento di reclami telefonici effettuati nei confronti dell'operatore per contestare l'asserita omessa attivazione, venivano depositati nel corso del procedimento. In luogo del reclamo, infatti, la parte istante ha depositato in formato "PDF" quella che sembra la trascrizione informatica di una struttura dati XML (di una PEC?), non intellegibile (rectius: non decifrabile in questa sede istruttoria) e nei confronti della quale non risulta possibile in alcun modo evincere il contenuto della posta elettronica asseritamente inviata al Gestore. Sarebbe stato sufficiente, per comprovare l'idoneità del reclamo, depositare nel sistema di conciliaweb – e sempre in formato PDF – la mail inviata al Gestore, con le annesse prove di accettazione e consegna per permettere al Deliberante di prendere contezza dell'esistenza (e del contenuto) della contestazione. Tale documentazione, a fronte della specifica eccezione dell'Operatore il quale contesta il documento e l'avvenuta ricezione del reclamo (cfr. pagg. 4 e 5 delle memorie TIM) neppure è stata integrata e sanata in sede di repliche, entro i termini previsti dal Regolamento (All. A alla delibera n. 353/19/CONS). Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Secondo quanto espresso in modo oramai consolidato dall'Autorità, infatti, assurge a principio generale quello secondo cui, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza della lamentata problematica e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione. E non solo, a mente di quanto previsto dal successivo art. 14 comma 4 Del. cit. : "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. Nel caso di specie, si ritiene che l'utente non ha soddisfatto i propri oneri probatori in tal senso.

- iii. Sulla mancata risposta al reclamo PEC del 29.07.2019, si rileva che la domanda non può essere accolta. Deve osservarsi, infatti, ferme restando le obiezioni sopra esposte sull'idoneità della prova offerta dall'utente, che non esisteva a quella data, come ampiamente già trattato, alcun rapporto contrattuale inter partes. L'obbligo di fornire risposta ai reclami dell'utente ed il diritto al relativo indennizzo trova la sua fonte nel contratto tra l'utente e l'operatore. Nella fattispecie, all'epoca del reclamo, l'istante non aveva alcun rapporto contrattuale con TIM e nessun inadempimento è pertanto alla stessa imputabile, sotto questo specifico profilo. Pertanto, in assenza di documentazione probatoria dei fatti posti a fondamento delle

pretese, dell'assenza del vincolo contrattuale, nonché della prova di reclami rimessi al Gestore, tutte le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento.

IL CORECOM LAZIO

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il rigetto dell'istanza proposta dal Sig. P. M. Cxxx nei confronti della società TIM SpA per le motivazioni di cui in premessa.
- 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini