

DELIBERA 431/2023/CRL/UD del 10/11/2023
M. Cxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/539472/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 10/11/2023;

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 **M. Cxxx** del 18/07/2022 acquisita con protocollo n. 0222101 del 18/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, Sig.ra **M. Cxxx**, cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di aver richiesto alla stessa, in data 18.2.21, l’attivazione di una nuova linea voce e dati (Nuova Tim Super Mega), presso la sua abitazione in Via dello Speciale n°29, Velletri (Rm), con numero d’ordine EC-1613648661399-955. Nonostante la conferma da parte dell’operatore, ricevuta via sms e via mail, nessun tecnico provvedeva ad intervenire per l’installazione del servizio richiesto. L’istante pertanto, si vedeva costretta ad inoltrare numerosi reclami e segnalazioni che restavano però senza riscontro alcuno. Stante siffatto stato di cose, la Sig.ra Carraturo, con GU5/422505/21 del 7.5.21, richiedeva nuovamente l’attivazione della linea e così, in data 7.6.21, la linea veniva finalmente attivata. L’utente chiedeva quindi: “1) indennizzi per ritardata attivazione linea voce e dati dal 28 febbraio 2021 al 7.6.21 € 1485; 2) Indennizzi per mancata risposta ai reclami”. In data 8.6.21, l’operatore proponeva, per mero spirito conciliativo, un indennizzo omnicomprensivo di € 150,00 sulle coordinate bancarie del titolare del contratto Tim, da inserire sulla piattaforma CW, proposta che veniva però rifiutata dall’utente. Successivamente, in data 18.6.21, la TIM S.p.a. avanzava nuova proposta, sempre per spirito conciliativo, prevedendo, stavolta, un indennizzo pari ad € 255,00, al quale non seguiva risposta alcuna da parte della Sig.ra Carraturo. In data 2.5.22, si teneva l’udienza nell’ambito del contenzioso de quo, all’esito della quale nessun accordo risultava possibile e pertanto, il responsabile dell’istruttoria verbalizzava l’esito negativo della procedura di conciliazione. In data 30.1.23, si teneva un’ulteriore udienza, nella quale la Tim S.p.a. “Non accorda le richieste”.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva la Tim S.p.a. eccependo l’infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto “...la semplice ricezione di una proposta di attivazione, non determina l’insorgenza a carico di TIM di alcun obbligo contrattuale. 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. A ciò si aggiunga che l’accettazione della proposta, come condizione essenziale per la conclusione del contratto, è espressamente prevista nelle Condizioni generali di abbonamento (Doc.1),

in base alle quali “Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l’accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente”. Inoltre, in base all’art.4 delle citate condizioni, nel caso in cui insorgano problemi tecnici che impediscano l’attivazione tempestiva del servizio, l’operatore è tenuto esclusivamente a fornire idonea informazione al cliente. Evidente come nessuna censura possa, dunque, essere mossa nei confronti di TIM che, a fronte di problemi legati alla saturazione della linea, ha costantemente informato l’istante sulla situazione (cfr. SMS allegati dalla stessa Sig.ra **M. Cxxx** al GU14), rinviando l’appuntamento in data successiva alla soluzione delle problematiche...Sia, infine, consentito rilevare che, a tutto voler concedere e come già eccepito poco sopra, non si registrano a sistema reclami o contestazioni ricevute dall’istante in data antecedente all’introduzione del procedimento di conciliazione e di attivazione urgente, all’esito del quale, comunque, TIM ha immediatamente attivato l’utenza. L’assenza di prova dell’invio di reclami dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente”) e, dall’altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato (“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”). A mente della normativa citata, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell’ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia puntuale o opportunamente documentato, come nel caso di specie...Per le medesime ragioni non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per l’asserita mancata risposta ai reclami. Anche sotto tale profilo, infatti, per ottenere la liquidazione dell’indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l’effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l’operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall’art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l’istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Innanzitutto, 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 (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). In considerazione di quanto sopra esposto, nel caso de quo, si delinea, da una parte, la figura dell'utente che non si è limitato a denunciare il mancato adempimento nell'attivazione della nuova linea ad opera dell'operatore, ma ha anche prodotto la documentazione atta a provare che la Tim S.p.a. ha espressamente accettato la richiesta dell'odierna istante laddove risponde: "Sarai contattato telefonicamente o tramite sms per concordare l'appuntamento con un nostro tecnico che predisporrà l'impianto e ti consegnerà i prodotti acquistati. Quando la tua offerta sarà attiva, riceverai un sms di conferma e una mail di benvenuto con tutte le condizioni economiche contrattuali". Non solo, ma l'istante produce anche il rapporto di sintesi contrattuale della Tim S.p.a., datato 18.2.21, data di avvio della richiesta, nonché tutti gli screenshots sms ai quali, ripetutamente (in data: 18.2.21, 18.3.21, 24.3.21, 30.3.21, 5.4.21, 8.4.21, 11.4.21, 17.4.21, 19.4.21, 21.4.21, 22.4.21 e 26.4.21), la Tim S.p.a. risponde: "Gentile **M. Cxxx**, sono spiacente di confermarti che abbiamo dovuto momentaneamente sospendere l'installazione della tua linea Tim. Sarai contattato per aggiornamenti e per fissare il nuovo appuntamento con il tecnico Tim...". Pertanto, dall'altra parte, si deduce che, non solo la Tim S.p.a., ha di fatto, espressamente accettato la richiesta dell'istante, ma pur consapevole della sussistenza di una problematica, di cui però poi non fornisce spiegazione specifica alcuna, omette di provvedere all'attivazione della linea per un lasso di tempo che, effettivamente, va dal 28.2.21 al 7.6.21, giorno del completamento dell'attivazione a cura dell'operatore. E' semmai l'operatore pertanto, a non aver provato la sussistenza di una problematica di natura tecnica, tale da aver impedito l'attivazione, in tempi ragionevoli, della linea richiesta dall'istante, né di averne dato puntuale informazione. Per l'effetto, appare chiara l'insussistenza dell'eccezione sollevata dall'operatore circa la mancata accettazione da parte dello stesso alla richiesta di attivazione e altrettanto evidente appare il ritardo da parte della Tim S.p.a nell'attivazione del servizio stesso. A tale proposito, l'art.4 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS, al punto 1 stabilisce espressamente che: "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 ad Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo". A completamento di quanto prescritto nel punto 1, interviene il punto 2 che stabilisce quanto segue: "L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento all'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". A tale proposito, anche la Delibera di Agcom, n.26/10/CIR stabilisce che "Deve essere riconosciuto all'utente un indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura di rientro, qualora risulti provato che il ritardo è imputabile all'operatore convenuto, il quale non ha fornito all'utente un'informazione chiara ed esaustiva". Conforme a detta Delibera, anche la Delibera di Agcom n.121/11/CIR che ribadisce la sussistenza della "responsabilità dell'operatore recipient per il ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità qualora risulti che questi non si sia prontamente attivato alla risoluzione della problematica, e non abbia fornito adeguata informativa all'utente in ordine al completamento della procedura di portabilità e ciò legittima la liquidazione di un indennizzo in favore dell'utente". Sulla medesima linea, anche la Delibera Agcom n.140/10/CIR. Pertanto, in considerazione di quanto sopra, appurato che la mancata lavorazione e risoluzione della problematica da parte di Tim S.p.a. per l'attivazione della nuova linea richiesta dall'utente, comprende un lasso temporale che va dal 28.2.21 al 7.6.21 e considerato altresì che, in ossequio a quanto disposto dalla normativa di cui all'art.4 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS, al punto 1 stabilisce che l'indennizzo è dovuto "per ciascun servizio non accessorio", si ritiene corretto che l'operatore sia tenuto all'indennizzo a favore della Sig.ra Carraturo per l'importo complessivo di € 1485,00, corrispondente ad € 7,50 per 99 giorni di mancata lavorazione = € 742,50 x 2 (vale a dire per le due linee: la linea voce e dati di cui era stata richiesta l'attivazione). Eccepisce inoltre l'istante che la Tim S.p.a. non avrebbe fornito risposta alcuna ai vari reclami inoltrati. In realtà, sebbene dagli atti prodotti dalla Sig.ra Carraturo si possa dedurre che vi siano stati molteplici solleciti nei confronti dell'operatore finalizzati all'attivazione della linea, non è possibile rinvenire un atto di reclamo "formale" diretto alla Tim S.p.a. e dal quale poter calcolare i quarantacinque giorni per il computo del relativo indennizzo per l'omessa risposta. D'altronde, se si dovesse conferire fondatezza ai molteplici solleciti inviati dall'istante, si dovrebbe allora dare per buone anche le risposte fornite dall'operatore (vedi screenshot sms), seppur non risolutive. L'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "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". Pertanto, "le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta. A tal proposito, si rileva come l'istante, nella lettera inviata all'operatore,

si limiti ad intimare alla predetta società di adempiere...non risultando, di contro, in alcun modo la stessa diretta a segnalare un disservizio ovvero una problematica attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata. Si ritiene pertanto che la richiesta dell'utente avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo secondo le modalità e i tempi previsti all'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera n. 179/03/CSP non meriti accoglimento stante l'impossibilità di qualificare le comunicazioni inviate dal cliente all'operatore come reclamo" (Conformi: Agcom Delibera n.48/11/CIR, Agcom Delibera n.76/11/CI). Per l'effetto, non si ritiene di dover accogliere la domanda dell'istante all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, non avendo la stessa prodotto documento probatorio alcuno che certifichi l'inoltro di un formale reclamo. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra **M. Cxxx** nei confronti di Tim S.p.a. che pertanto è tenuta a corrispondere a favore della stessa un indennizzo complessivo di € 1.485,00, come dettagliato in premessa, per la mancata attivazione del servizio richiesto oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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, 10/11/2023

f.to

Il Dirigente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini