

DELIBERA N. 49 /2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████ C/ TIM S.P.A.

(Prot. n. 4307/C del 21 aprile 2017)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 18/06/2018;

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 L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

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 la Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”;

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*”;

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] presentata in data 21 aprile 2017, prot. n. 4307/C, contro Tim S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

L'istante, in riferimento all'utenza telefonica *business* n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 21/04/2017, ha lamentato, a seguito della richiesta rientro in Tim, il ritardo nell'attivazione sia del servizio voce che della linea ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- a. di aver fatto richiesta di allacciamento a Telecom in data 03.03.2016 con assegnazione di un nuovo numero, in quanto il numero originario gli era stato sottratto ingiustamente da altri operatori;
- b. in occasione della richiesta di rientro, aveva conversato "con una certa Sig.ra [REDACTED] (cell. [REDACTED])" la quale lo aveva assicurato che nel giro di 20 giorni Telecom avrebbe provveduto ad allacciare il telefono;
- c. soltanto a seguito di innumerevoli insistenze, in data 10.06.2016, gli veniva attivata il servizio voce e solo in data 18.06.2016 la linea ADSL.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) "indennizzo per ritardo allacciamento, considerato che la mia è un'attività commerciale (gommista)";
- ii) "risarcimento del danno come da regolamento con tutte le maggiorazioni ivi previste oltre al risarcimento del danno secondo i criteri di equità e proporzionalità".

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo mail, in data 25.09.2017, ha esposto "che dalle verifiche effettuate sui sistemi in uso TI è presente un solo ordine di attivazione nuovo impianto con

assegnazione dell'utenza n. [REDACTED] datato 30.05.2016. Tale richiesta risulta espletata per la fonia nella stessa giornata mentre l'adsl in data 18.06.16. Ha ribadito quindi che "non si riscontrano, pertanto, ritardi in merito all'attivazione dell'utenza telefonica, essendo stata attivata nei tempi previsti dalla normativa vigente".

Ha evidenziato che "dagli atti depositati dall'utente, non emerge alcuna documentazione comprovante che il Sig. [REDACTED] abbia formulato espressa richiesta di attivazione di una utenza telefonica in data 03.03.16. In particolare nel GUI4 l'utente non dichiara di aver fatto esplicita richiesta né al servizio clienti né a mezzo raccomandata, ma vi è di più dalla documentazione prodotta non risulta, neanche, che l'istante abbia formulato reclami in merito al disservizio lamentato". Ha concluso asserendo "che nessuna responsabilità può essere addebitata all'operatore per il ritardo nell'attivazione del servizio qualora non risulta provata la richiesta di attivazione avanzata dall'utente (AGCOM Delibera n. 30/12/CIR)". Ha respinto ogni addebito richiedendo il rigetto dell'istanza.

Successivamente, parte istante, depositando, a mezzo del proprio difensore, tempestivamente le proprie controdeduzioni con pec del 20.09.2017, ha replicato alla memoria dell'operatore.

Preliminarmente ha osservato che "l'eccezione mossa dalla compagnia nella memoria del 22.09.2017, circa l'inesistenza di una richiesta di nuova utenza telefonica avanzata da [REDACTED] in data 3.3.2016, è del tutto nuova a questa difesa in quanto la materia del contendere è stata sempre sul quantum debeat e mai sull'an debeat, in quanto Telecom non ha mai disconosciuto l'esistenza di tale richiesta da parte del [REDACTED]". Il difensore ha ricostruito l'intera vicenda fattuale precisando che "il ricorrente prima dell'attuale utenza telefonica corrispondente al numero [REDACTED] era titolare di un altro numero fisso, per l'esattezza il [REDACTED], il quale numero originariamente appartenente a Telecom, a seguito del passaggio ad altro operatore, da parte del [REDACTED] non risultava più numero di proprietà della Telecom. Il ricorrente non trovandosi bene con i gestori presso i quali aveva migrato(...) esprimeva la volontà di rientro in Telecom facendo richiesta del codice di migrazione. Visto il ritardo di Fastweb nell'assegnare il codice di migrazione, il [REDACTED] a metà febbraio circa, avanzava richiesta di rientro in Telecom con, naturalmente, l'assegnazione di un nuovo numero. Telecom vista tale richiesta, con comunicazione a mezzo mail alle ore 10.53 del 29.2.2016 trasmetteva al [REDACTED] la c.d. "proposta di rientro in Tim" con relativo allegato indicante i documenti necessari per il rientro. A margine della mail oltre alla dicitura "Servizio Clienti Business" v'era un numero di cellulare di un tal [REDACTED]. Il [REDACTED] con mail del 3.3.2016 delle ore 13,05 trasmetteva a Telecom la documentazione richiesta. Telecom, da parte sua, riscontrava la documentazione trasmessa dal [REDACTED] alle ore 15.34 del 3.3.2016. Da allora il [REDACTED] si relazionava sempre con la certa [REDACTED] la quale gli assicurava che nel giro di 20 giorni gli avrebbero

allacciato il telefono(...)Quest'ultimo veniva allacciato solo in data 10.6.2016 mentre la linea ADSL solo in data 18.6.2016".

Ha concluso osservando "che il ritardo da mancata allaccio alla linea telefonica è stato di 98 giorni mentre il ritardo di mancato allaccio della ADSL è stato 106 giorni, tutto ciò per esclusiva colpa e responsabilità di Telecom Italia , la quale è da ritenersi responsabile, altresì anche nella scelta dei propri promotori qualora dovesse disconoscere il nominativo in calce alla mail di "Proposta di rientro a Tim".

3. Motivazione della decisione

Valutazioni preliminari.

Preliminarmente, si rileva che la domanda di cui al punto *ii)* delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, avente ad oggetto la condanna dell'operatore al risarcimento del danno è inammissibile ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, ai sensi del quale *"l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*.

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera n. 276/13/CONS, delinea il contenuto vincolato della pronuncia di definizione ed esclude ogni eventuale richiesta risarcitoria; la domanda in esame, pertanto, in quanto tesa a conseguire non già un rimborso o un indennizzo nei casi previsti dal contratto o dalla normativa di settore, bensì un vero e proprio "risarcimento, esula dalle competenze dell'Autorità adita e, come tale, non sarà oggetto di trattazione.

Nel merito

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

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo formulata dall'istante per la ritardata attivazione dell'utenza telefonica n. [REDACTED], per i servizi (voce e ADSL), si deve evidenziare che l'articolo 4, comma 1, delle condizioni generali di abbonamento dell'operatore prevede che l'attivazione del servizio deve avvenire *entro 10 giorni* dalla relativa richiesta del cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il cliente.

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce: *“Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l’operatore non dimostri che l’inesatto adempimento ovvero l’inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell’art. 1218 c.c.”.*

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell’ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *“in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto, esatto adempimento”* (Cass. Civ. n. 2387/04; cfr. Cass. Civ., sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936). In mancanza di prova, dunque, dell’esatto adempimento da parte dell’operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *“l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.*

Orbene, all’esito delle risultanze istruttorie emerge che, nel caso di specie, è intercorsa una corrispondenza tra le parti . Più precisamente, a seguito della richiesta di rientro in Tim, avanzata dall’utente, la società con comunicazione a mezzo mail del 29.02.2016, inoltrava all’indirizzo di posta elettronica dell’istante la della *“c.d. proposta di rientro in TIM”*, con relativo allegato indicante i documenti necessari per il completamento della procedura. Inoltre a margine della predetta mail oltre alla dicitura *“ Servizio clienti Business ”*, vi era l’indicazione del recapito di cellulare dell’operatrice Mikaela, alla quale l’utente si è sempre rapportato per ottenere assistenza. Pertanto è documentalmente provato che attraverso la mail del 3.3.16 il ██████████, trasmettendo tutta la documentazione richiesta, ha aderito all’offerta *“Tutto”* trasmessa in allegato nella c.d Proposta di rientro in TIM. Di conseguenza destituita di fondamento appare l’affermazione della compagnia telefonica di mancanza agli atti di un’espressa richiesta di attivazione dell’utenza prima della data del 30.05.2016.

Inoltre, da un attento esame della documentazione prodotta dal gestore, dalla copia del retro cartellino, nella sezione Ordini di Delivery (ordine di consegna) emerge invece che la data 30.05.2015 attiene al giorno in cui il servizio viene attivato. Nessuna indicazione è data rinvenire circa la data di richiesta attivazione. Quindi in mancanza di

prova contraria, si deve far necessariamente riferimento a quella provata dall'utente con la mail del 3.3.16.

La società convenuta ha allegato anche il retro cartellino attivazione servizio adsl in cui sempre alla sezione ordine di consegna si evince che la richiesta viene espletata in data 18.06.2016 e ciò corrisponde anche a quanto dichiarato dal ricorrente.

Per tutto ciò, sulla base di quanto circostanziato da entrambe le parti, si deve rilevare che, non vi è dubbio, che l'istante abbia subito un ingiustificato ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti, e che tale ritardo, alla stregua dei principi sopra richiamati, sia imputabile all'operatore convenuto.

Ne consegue che l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo l'art. 3, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede 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”*, parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *“business”* dell'utenza interessata. Parimenti, la ritardata attivazione del servizio Adsl, , ascrivibile alla predetta società, legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con la medesima parametrizzazione.

Con riguardo al periodo indennizzabile, il *dies a quo*, deve essere individuato nel 10° giorno successivo alla data di richiesta attivazione (così come previsto dalla Carta Servizi Tim) e, dunque, nel 14 marzo 2016. Il *dies ad quem*, invece è il 30 maggio 2016, data in cui la linea voce è stata attivata e provata dal gestore nel retro cartellino sezione ordine di consegna.

Pertanto, appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari ad € 7,50 per ogni giorno di ritardo nell' attivazione del servizio Voce, ossia per 76 giorni compresi tra il 14 marzo 2016 e il 30 maggio 2016, (76 giorni x 7,50 x 2) per un totale di **1.140 Euro**.

Tenuto conto che il ritardo ha avuto ad oggetto anche il servizio Adsl e che tale ritardo si è protratto per 93 giorni intercorrenti dal 14 marzo 2016 al 18 giugno 2016, l'indennizzo ammonta ad euro **1.425,00** (95 giorni x7,50x2).

Perciò, si stabilisce che la resistente liquidi all'istante, a titolo di indennizzo ritardata attivazione dell'utenza telefonica [REDACTED] l'importo complessivo di **euro 2.565,00**.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], relativa all'istanza GU14 presentata in data 21 aprile 2017, prot. n. 4307/C, dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A..

Delibera

La Società Tim Italia S.p.A. è tenuta a:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma totale di euro **2.565,00** per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e adsl;
- 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante,
- 3) la somma di euro **100,00** a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia

LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte