

DELIBERA N. 3

***** / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/534400/2022)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 20/02/2023;

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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni ([Co.re.com.](#)) della Regione Autonoma della Sardegna" e [ss.mm.ii.](#);

VISTA l’istanza di ***** del 25/06/2022 acquisita con protocollo n. 0199915 del 25/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 25/06/2022 l'istanza, ai sensi degli articoli 14 e seguenti del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS, per la definizione della controversia in essere con l'operatore TIM SpA (Kena mobile)

L'istante riferisce che in data 7 maggio 2021 è stata richiesta a TIM l'attivazione di una nuova linea ADSL e che, dopo diversi incontri e comunicazioni telefoniche con i tecnici TIM e con il 187 la linea è stata attivata soltanto il 14/03/2022 (dopo ben 311 giorni). Sottolinea il disagio sofferto anche in relazione alla necessità di svolgere l'attività lavorativa in smart-working. Precisa di aver fatto diversi solleciti al n. 187 (pratica di reclamo n. 9-312015387765 del 12/08/2021). Chiede pertanto la corresponsione di un indennizzo pari ad € 7,80 per ogni giorno lavorativo di ritardo per l'attivazione della linea telefonica ed € 5,00 per ogni giorno lavorativo di ritardo per l'attivazione della connessione a internet FLAT, così come stabilito dalla Carta dei Servizi. Inoltre evidenzia di aver chiesto l'accesso agli atti al Comune di Arborea per verificare a chi fossero attribuibili i ritardi dell'attivazione producendo documentazione.

Quantifica l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione linea telefonica dalla richiesta il 07/05/2021 fino al 14/03/2022) in € 2.425,80 ed € 100,00 per mancata attivazione linea ADSL per complessivi € 2.525, 80.

In data 14 ottobre 2022 l'istante ha ribadito quanto esposto nell'istanza. L'operatore, in via conciliativa, ha proposto un indennizzo pari ad € 800,00 che l'istante non ha accettato, sottolineando il disagio subito.

L'operatore, in via transattiva ha proposto un indennizzo pari ad € 1.500,00. L'istante ha rifiutato la proposta di conciliazione ed ha chiesto la definizione del procedimento.

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie difensive depositate il 15/10/2019, l'operatore eccepisce che l'istanza sia infondata per infondatezza fattuale e giuridica delle doglianze avversarie. Rileva che non è presente a sistema alcuna richiesta di attivazione risalente a maggio 2021. Segnala come alcun inadempimento possa essere imputato a TIM per la presunta mancata attivazione della linea richiesta da parte istante. Sostiene che dall'allegazione documentale di controparte si evince che TIM si era attivata sin dal 2020 per ottenere dal Comune competente apposita autorizzazione allo scavo e all'esecuzione di lavori, nella zona interessata, ma che tale autorizzazione è pervenuta a TIM solo in data 17/01/2022 quando il Comune di ***** ha rilasciato l'autorizzazione per l'esecuzione dello scavo utile alla realizzazione dello sviluppo Rete. Rileva che l'istante ha prodotto una semplice richiesta preliminare, non idonea a far nascere alcuna obbligazione contrattuale. Infatti, in applicazione dell'art. 1326 c.c., solo l'accettazione della proposta, da parte di TIM, avrebbe portato alla conclusione del contratto e alla conseguente assunzione, da parte dell'operatore delle connesse obbligazioni contrattuali. Richiama le Condizioni generali

di abbonamento in base alle quali “Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente” (art. 3). Rileva che, nel caso di specie, pertanto, l'accettazione della proposta da parte di TIM non è mai avvenuta e che il vincolo contrattuale non si è mai formalizzato tra le parti e che TIM ha anche provveduto alla preliminare valutazione di fattibilità, avente ad oggetto l'allaccio alla rete. Infatti, in applicazione delle norme contrattuali contenute nelle condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico (cfr. Doc. 1) “Il contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'attivazione del Servizio a seguito della richiesta del Cliente. Fermi restando gli obblighi di cui ai successivi articoli 13 e 32, Telecom Italia può subordinare il perfezionamento del nuovo abbonamento alla fornitura dei documenti comprovanti la veridicità delle informazioni e/o dei dati necessari per la fornitura del Servizio.”. Ebbene, una volta individuata la zona nella quale attivare l'utenza nonostante l'impegno profuso da TIM (che già si era attivata con richieste di permessi al Comune di ***** sin dal 2020), la materiale attivazione del nuovo impianto risultava impedita da ragioni tecniche insuperabili. La zona nella quale attivare la nuova linea risultava priva di apposita e idonea infrastruttura di allaccio, per la quale sarebbe stata necessaria apposita autorizzazione amministrativa, pervenuta solo il 17/01/2022. Tali circostanze, tempestivamente comunicate alla controparte, hanno impedito a TIM l'evasione tempestiva della richiesta. In ogni caso TIM, durante l'intero periodo provvedeva ad informare l'istante di ogni passaggio e di ogni nuova evidenza come si evince dal tenore delle stesse allegazioni avversarie, fino all'ottenimento di apposito permesso. In ragione di quanto sopra sottolinea che il comportamento della Tim sia stato, comunque, diligente e perfettamente trasparente e come, invece, le problematiche emerse nell'evasione dell'ordine siano dipese esclusivamente da fatto non imputabile a Tim. Infatti, in applicazione dell'art. 4.3 (attivazione del servizio) delle “Condizioni generali di contratto” citate (cfr. Doc. 1) “...Telecom Italia non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa Telecom Italia”. Afferma che nessun indennizzo possa essere riconosciuto in favore della parte istante, anche in ragione del fatto che, una volta attenuto il permesso, fermi i tempi tecnici per dare corpo all'infrastruttura mancante, la linea è stata attivata entro i termini di cui alle condizioni di contratto. Eccepisce inoltre che non si registrano a sistema reclami inoltrati a TIM dall'istante. Nel merito, chiede dunque di respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provata per i motivi sopra esposti.

3. Motivazione della decisione

In data 14 ottobre 2022 le parti hanno partecipato all'udienza di discussione nel corso della quale hanno ribadito le loro posizioni, senza addivenire ad un accordo.

La controversia verte sulla mancata attivazione di una linea di telefonia fissa e ADSL. Occorre preliminarmente analizzare l'eccezione dell'operatore per cui il contratto non sarebbe stato concluso, come sostiene l'istante, in data 7 maggio 2021 in quanto alla proposta non sarebbe seguita l'accettazione da parte della Società. L'eccezione è infondata.

Infatti, l'istante, oltre a produrre la email inviata il 7 maggio 2021 dalla TIM, che attesta la ricezione della proposta e con la quale si invita a completare l'ordine, allega anche una successiva e-mail dell'11 maggio 2021 con la quale si esplicita la sintesi contrattuale e nella quale si precisa che il cliente sarebbe stato contattato telefonicamente o per SMS per concordare l'appuntamento con un tecnico che avrebbe predisposto l'impianto e consegnato i prodotti acquistati. Ebbene, l'operatore non ha dato prova di avere assolto quest'ultimo impegno che, evidentemente, è stato indicato all'interno di una sintesi di un contratto già sorto. 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 (in questo caso l'utente) 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 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 ad esso non imputabili 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. Oltretutto il cliente, contrariamente a quanto affermato nelle memorie dell'operatore, ha inviato più reclami, prima il 12 agosto 2021 tramite il Call center dell'operatore (Codice dell'operatore: 9312*****87765) e poi il 23 agosto 2021 a mezzo PEC, rispetto ai quali non risulta agli atti nessuna risposta da parte dell'operatore. Occorre inoltre richiamare le stesse condizioni generali di contratto allegate dalle parti che, all'articolo 4 prevedono "I Servizi sono attivati da TIM entro i tempi previsti decorrenti dalla data di perfezionamento del Contratto, come indicato al successivo comma 4.2, fatti salvi i casi di comprovata eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità, ove possibile, ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso la Sede Cliente, impegnandosi a contattare il Cliente in caso di ritardi e/o spostamenti dell'appuntamento. TIM si riserva la possibilità di non attivare i Servizi in caso di comprovata impossibilità tecnica dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione."

L'operatore non ha provato in questa sede, ed era un suo onere farlo in base ai principi summenzionati, le cause eccezionali d'impossibilità tecnica e non ha neppure provato di aver contattato il Cliente per informarlo del ritardo. Sotto questo profilo, non può ritenersi probante la documentazione prodotta dall'istante, ottenuta dal Comune di Arborea, relativa all'attivazione di utenza telefonica presso il domicilio dell'utente. Dalla stessa si evince unicamente la circostanza che già dal settembre 2020 sono state avviate le pratiche per la manomissione del suolo pubblico e l'apposizione dei pali e che nel marzo 2021, quindi prima della conclusione del contratto (si veda la nota prot. 4652 del 30/03/2021 del Comune di *****), l'Ufficio edilizia chiedeva delle integrazioni necessarie per la conclusione della pratica. L'operatore nelle memorie si limita ad asserire che l'autorizzazione è stata ottenuta soltanto il 17/01/2022, ma questa affermazione non risulta provata, né la Società ha prodotto alcuna documentazione probatoria a sostegno di tali impedimenti e difficoltà riscontrati nella procedura di attivazione della linea. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore Tim S.p.a. non sia stata conforme agli obblighi normativi, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità nel mancato tempestivo allaccio dell'utenza. Oltretutto la condotta dell'operatore non è stata rispettosa delle norme poste a tutela del consumatore, sia sotto l'aspetto dell'informativa da fornire in caso di impedimento tecnico all'attivazione del servizio, sia sotto l'aspetto della tempistica da rispettare ai fini dell'attivazione del servizio richiesto. Ricorre, dunque, nella fattispecie l'ipotesi d'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, previsto dall'art. 4 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), secondo cui "1. 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 a € 7,50 per ogni giorno di ritardo. 2. L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla 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.". Occorre quindi individuare il numero di giorni del disservizio. Sul punto si osserva in primo luogo che in base all'art. 4 sopra citato, per valutare il ritardo nell'attivazione del servizio occorre fare riferimento al termine massimo previsto dal contratto. Nel caso in esame le condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico, all'articolo 4.2, prevedono un termine di attivazione di 10 giorni, maggiorati di 14 giorni se il cliente non abbia chiesto espressamente l'attivazione del servizio prima dello scadere del termine per l'esercizio del diritto di recesso. Non risulta agli atti una richiesta espressa dell'utente per l'attivazione immediata del servizio. Il *dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo va individuato nella data del 11/05/2021 (data della email inviata da Tim con il riepilogo contrattuale). Pertanto il servizio Voce doveva essere attivato entro il 04/06/2021. Dunque, il ritardo decorre dal 05/06/2021. Il *dies ad quem* al fine di determinare il numero di giorni del disservizio e quindi per determinare la misura dell'indennizzo secondo quanto affermato dall'istante ed in assenza di prova contraria dell'operatore è il 14/03/2022. Quindi la durata del disservizio è pari a 282 giorni per il servizio voce.

Analogamente, l'art. 4.2 delle condizioni generali di contratto prevede per il servizio Dati su tecnologia ADSL un termine di 30 giorni, maggiorati di 14 giorni in assenza di esplicita richiesta di attivazione del servizio prima dello scadere del termine per l'esercizio del diritto di recesso, richiesta che non risulta agli atti del procedimento. Quindi, considerata come data di perfezionamento del contratto dell'11 maggio 2021, il servizio ADSL doveva essere attivato entro il 24/06/2021. Dunque, il ritardo decorre dal 25/06/2021 fino alla effettiva attivazione del servizio il 14/03/2022, pertanto la durata del disservizio è pari a 262 giorni. Per quanto sopra esposto, l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio viene così liquidato:

- per il servizio voce € 7,50 per n. 282 giorni (dal 05/06/2021 al 14/03/2022), per € 2.115,00;
- per il servizio ADSL € 7,50 per n. 262 giorni (dal 25/06.2021 al 14/03.2022), pari ad € 1.965,00.

L'importo complessivo è pari ad € 4.080, 00.

DELIBERA

Articolo 1

1. In accoglimento dell'istanza, nei termini di cui in motivazione, la società Tim S.p.a è tenuta: a corrispondere all'istante la somma di € 4.080,00 (euro quattromila ottanta virgola zero zero) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio;

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.

Cagliari, 20 febbraio 2023

IL PRESIDENTE
Sergio Nuvoli