

DELIBERA n°_79_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/379876/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 30/06/2021;

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 modificato 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 Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 19/01/2021 acquisita con protocollo n. 0026526 del 19/01/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXX XXXX di seguito istante e/o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM S.p.A. per l'utenza fissa linea XXXX XXXX la mancata attivazione del servizio richiesto a seguito dell'espletamento della propria attività lavorativa in "smart working" a far data dal 27/04/2020. In particolare, nell'istanza introduttiva del presente procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue: - in data 20/04/2020 ha richiesto l'attivazione della linea XXXX XXXX con TIM fibra 1000Mb e voce; - in data 22/04/2020 è stato fissato l'appuntamento con il tecnico TIM in loco, ma lo stesso è stato disatteso senza alcun preavviso; - di aver reclamato tale inadempienza alla TIM S.p.A. e previo proprio sollecito telefonico è stato fissato in data 24/04/2020, un ulteriore appuntamento con il tecnico in loco, anche questo disatteso senza alcun preavviso; - di essersi dovuto assentare dal lavoro previo permesso personale e giorno di ferie per presenziare agli appuntamenti di cui sopra; - di aver reclamato a mezzo 187 tale inadempienza; - di aver appreso, a seguito del contatto telefonico di cui sopra, che gli appuntamenti con i tecnici non erano mai stati fissati e che a differenza di quanto promesso da TIM S.p.A., per la linea richiesta, il collegamento non sarebbe stato in FTTH ma in FTTCab, con una velocità massima della stessa linea di soli 30Mb; - di aver concesso alla TIM S.p.A., sempre tramite contatto telefonico di cui sopra, qualche altro giorno al fine poter verificare la fattibilità del cablaggio della linea richiesta in FTTH; - di essere stato contattato telefonicamente dal tecnico della TIM S.p.A. e di essere stato informato della non fattibilità per la linea richiesta di un collegamento in FTTH e di aver quindi, nel corso della stessa chiamata, disdetto la richiesta fatta; - in data 27/04/2020 di aver iniziato lo smart working collegandosi in hotspot, con tutti i relativi disagi del caso.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto testualmente :

1) "Chiedo risarcimento per tutte le ore di ferie prese inutilmente, per la perdita di tempo causata dai diversi reclami che ho dovuto fare e per i danni morali causati dalle

menzogne e mancate promesse da parte di TIM. La mia paga oraria a lavoro è di 16,19€, come indicato nelle buste paga e a causa di TIM ho dovuto prendere un totale di 9 ore di permesso. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti euro: 2000.00 “.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., di seguito società e/o operatore o semplicemente TIM , ha depositato nei termini indicati la propria memoria nella quale ha evidenziato quanto segue. In primis, ha eccepito l'inammissibilità della richiesta del risarcimento del danno formulata dall'utente in istanza atteso che tale richiesta esula dalle competenze dall'Autorità e del delegato Corecom. Sul punto, infatti la società ha dichiarato che sia l'Autorità e/o il Corecom delegato, in sede di definizione della controversia, così come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 353/19/CONS, laddove riscontrino la fondatezza dell'istanza, “ possono ordinare 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 o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Nel proseguo e nel merito, ha inoltre dichiarato l'infondatezza dell'istanza per le le motivazioni che ha di seguito dettagliato. L'istante in data 20/04/2020 ha richiesto l'attivazione di un nuovo impianto come da stralcio di sistema depositate in uno alla memoria, nelle cui note però non è stato indicato il tipo di offerta richiesta. In pari data è stato emesso l'ordine di attivazione della linea e contestuale assegnazione del numero telefonico XXXX XXXX, con abbinata l'offerta Nuova Tim Super con tecnologia Fibra FTTCa. In data 30/04/2020 a seguito del contatto telefonico tramite il 187, l'istante è stato informato che la tecnologia FTTH sulla linea richiesta non si poteva attivare (si precisa che nella richiesta pervenuta non è stato specificato il servizio richiesto) e che al suo posto era disponibile l'attivazione della linea in FTTCab con una velocità massima della linea stessa di 30Mb. L'utente a fronte di quanto comunicato dalla società tramite il servizio 187 ha deciso invece di disdire tutto quanto richiesto. Di conseguenza ed atteso quanto sopra argomentato e documentato, appare evidente che all'utente non spetta nessun tipo di indennizzo, in quanto il servizio telefonico richiesto non è stato attivato a causa della disdetta telefonica effettuata dello stesso utente. L'operatore ha anche evidenziato che quanto sopra descritto viene anche confermato dall'assoluta assenza di reclami da parte dell'istante in relazione al disservizio di cui lamenta. Infatti in atti al fascicolo non è stato depositato alcun reclamo scritto indirizzato alla società convenuta né risultano nell'istanza così come formulata dall'utente alcun elemento che possa ricondursi ad un eventuale reclamo telefonico fatto. Difatti, se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Mentre nel caso in esame non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico sopra descritto. Nel proseguo l'operatore ha ulteriormente ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste

la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.); dall'altro canto, invece incombe sull'utente l'onere probatorio. Tale onere invece non è stato assolto dall'istante, mancando agli atti, come sopra detto, apposita documentazione a supporto di quanto solo affermato, mancando tra l'altro anche una richiesta di provvedimento d'urgenza (GU5) fatta al riguardo. Ad abundantiam, la società ha anche menzionato quanto indicato nella delibera Agcom n. 70/12/CIR, che proprio in materia di onere della prova, stabilisce che: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe". Inoltre e nel merito ha significato che proprio l'art. 14 della Delibera n. 347/18/CONS, esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che nel caso di cui si discute e per quanto sopra argomentato non si è verificata. Altresì ha richiamato, proprio per il caso in esame, l'art. 19 punto 5.5 delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, il quale espressamente prevede: "in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore, evenienza quest'ultima che nel caso de quo non si è verificata, per cui nessun indennizzo a suo parere può essere riconosciuto all'istante. In conclusione della memoria l'operatore, in considerazione di quanto dichiarato e documentato, non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità contrattuale, ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e di ogni richiesta in essa formulata poiché infondata sia in fatto che in diritto.

3. Considerato che

L'istante non ha replicato alle dichiarazioni rese in memoria dall'operatore, e non ha depositato in atti al fascicolo alcuna documentazione probante in relazione al disservizio lamentato, né al momento del deposito dell'istanza, né in itinere del presente procedimento.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le motivazioni che seguono. Preliminarmente, deve dichiararsi l'inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dalla parte istante e di cui al punto 1) atteso che, ai sensi dell'art. 20 comma 4 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, le pretese risarcitorie non possono essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità e quindi del delegato Corecom, risultando di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Ciò non di meno volendo riconsiderare,

la stessa richiesta di cui al punto 1) solo ed in un'ottica di favor utentis, come una richiesta di indennizzo per la mancata attivazione della linea, nel merito, la stessa non può trovare accoglimento in questa sede per le ragioni che seguono. In primis, parte istante non ha suffragato le proprie dichiarazioni rese in istanza con alcuna documentazione probante, né risulta indicato e depositato in atti alcun reclamo scritto formulato ed inviato all'operatore per il disservizio di cui si duole. Mentre per quelli effettuati al call-center dell'operatore (187) e da lui stesso dichiarati in istanza, tra l'altro dichiarando sempre in istanza le risposte ricevute, gli stessi risultano lavorati dall'operatore attese proprie le risposte ricevute e dichiarate in istanza. Inoltre si evidenzia che, sia in sede di proposizione dell'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione pratica UG/282016/2020 che in sede di definizione della presente controversia, non risulta agli atti del Corecom adito alcuna richiesta per l'adozione di un provvedimento d'urgenza nei confronti della TIM al fine di ottenere l'attivazione della linea richiesta. Premesso quanto sopra e per quanto dichiarato dalle parti è risultato che a fronte della richiesta dell'attivazione della nuova linea XXXX XXXX, lo stesso istante reso edotto telefonicamente tramite 187 dal tecnico della TIM della non fattibilità per l'utenza richiesta di un collegamento in FTTH ma in FTTCab con una velocità massima della linea di 30Mb, ha disdetto, sempre nel corso della stessa chiamata, la richiesta fatta alla TIM. Difatti nella presente istanza è lo stesso utente che ha testualmente dichiarato che "Vengo contattato da un tecnico TIM il quale mi dice che non è possibile realizzare un collegamento FTTH. Pertanto disdico tutto". Tale espressa volontà dell'utente, ovvero la disdetta di tutto, ha trovato conferma nelle dichiarazioni rese in memoria dall'operatore, che per dovere si riportano testualmente di seguito " In data 30.04.2020 in seguito a contatto con il 187, l'istante viene informato che invece del FTTH (si precisa che nella richiesta pervenuta non è specificato il servizio richiesto) gli avrebbero attivato FTTCab con velocità massima della linea di 30Mb. Il cliente decide di disdire tutto." e che si sottolinea, non hanno subito repliche né eccezioni da parte dell'istante. Pertanto ed atteso quanto sopra, nei fatti così come descritti dalle parti è accaduto che l'istante che aveva dapprima richiesto l'attivazione della linea ha poi deciso liberamente di disdire la richiesta fatta in ragione delle differenti caratteristiche tecniche, no FTTH ma FTTCab, prospettategli dall'operatore in fase di attivazione dell'utenza. Orbene, a ciò si aggiunga che l'articolo 5, comma 1, delle Condizioni generali di contratto offerta "Fibra" di TIM prevede che l'attivazione del servizio deve avvenire entro 60 giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica "ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il servizio dandone apposita comunicazione al cliente ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione". Tanto premesso, nel caso di specie, la società TIM, per stessa ammissione dello stesso istante e di cui sopra si è già argomentato, risulta di avere provveduto a informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici, incidenti sul delivery della richiesta di attivazione della linea telefonica, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP, demandandogli anche l'eventuale opzioni di scelta, che invece è stata rifiutata dallo stesso utente che ha deciso liberamente di disdire tutto quanto richiesto come da espressa dichiarazione resa dal medesimo nell'istanza di cui si discute e meglio sopra riportata.

Per tutte le argomentazioni di cui sopra, quindi, non si ravvedono per l'istanza di cui si discute e per il caso in esame, i minimi presupposti per l'erogazione di un eventuale indennizzo nei confronti dell'istante con conseguente integrale rigetto dell'istanza.

DELIBERA

1. Il rigetto integrale dell'istanza del sig. XXXX XXXX nei confronti della TIM S.p.A. in relazione all'utenza di tipo privato XXXX XXXX, per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Palermo 30/06/2021

IL PRESIDENTE

