AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 071/2024/CRL/UD del 24/05/2024
R. Rxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/652573/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 24/05/2024;

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 R. Rxxx del 22/12/2023 acquisita con protocollo n. 0330035 del 22/12/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata attivazione della linea da parte di TIM SPA. Deduceva: "A fine luglio 2023 il Dr R. Rxxx, residente a Roma, ha siglato un contratto con Tim per una linea fissa dati FWA (numero 0774xxx) per la seconda casa sita in Via della Bandita 11, Monte Livata, Subiaco (doc.01) Il contratto prevedeva l'invio di un modem al domicilio del cliente per l'auto-installazione. sulle fatture l'abbonamento risulta attivo dal 1° agosto 2023. Dal 14 agosto 2023 l'istante ha contattato costantemente il servizio clienti 187 perché di fatto la linea non funzionava, il modem non si collegava alla rete non funzionava né servizio voce, Né internet. Sono stati formalizzati 5 reclami via pec (docc.2), sono avvenuti diversi incontri su appuntamento con tecnici TIM che non hanno mai risolto il problema (24/08, 15/09, 28/09 con relativa trasferta da Roma a Monte Livata, circa un'ora e mezza di viaggio tre appuntamenti), addirittura il 15/9 il tecnico TIM neanche si presentava dopo aver dato appuntamento. solo in data 30 ottobre 2023 TIM dava risposte via PEC negando ogni indennizzo e senza dare giustificazione sulla mancata attivazione Fino a quando nel perdurare dell'assenza di servizio il 3 novembre è stata data disdetta al contratto (doc.3)" Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti dell'operatore, chiedendo: "il rimborso delle fatture saldate per i mesi di agosto e settembre per € 84,40, rispetto ad un servizio mai fornito; gli indennizzi previsti dall'allegato A alla delibera 347/18/CONS: per la mancata attivazione dei servizi "voce e dati" per 94 giorni, dal 1° agosto 2023 al 3 novembre 2023 (data del recesso), € 15,00 al giorno (€ 7,50 per ciascun servizio per ciascun giorno di ritardo) per complessivi € 1410,00 nel rispetto dell'art.4 del detto allegato A, nella totale assenza di informazioni sulle ragioni del ritardo e sui tempi di risoluzione; o in via subordinata alternativa alla precedente richiesta, ai sensi dell'art.6 del detto allegato A, per il malfunzionamento del servizio (in realtà totale mancato funzionamento) per i due servizi "voce e dati" per 94 giorni dal 1° agosto 2023 al 3 novembre 2023 (data del recesso), € 12,00 al giorno (€ 6,00 per ciascun servizio per ciascun giorno di ritardo) per complessivi € 1128,00; in aggiunta alla precedente richiesta, ai sensi dell'art.12 del detto allegato A, per la mancata risposta ai reclami del 18 agosto 2023 in poi, fino alla data di recesso dal contrato del 3 novembre 2023 (76 giorni), per ciascun giorno di ritardo, l'importo di € 190,00 (76 X € 2,5). Oltre alle spese per l'intervento del difensore".

2. La posizione dell'operatore

TIM ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo: "Si eccepisce nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. In

particolare, la parte istante sostiene di aver subito presunti disservizi imputabili a TIM e mai risolti dall'operatore e, sulla scorta di tali presupposti, domanda di ottenere storni/ rimborsi ed indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare puntualmente nè il dies a quo ed il dies ad quem dei singoli disservizi, nè le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato. Ad ogni buon conto, TIM eccepisce l'infondatezza e la mancanza di prova delle allegazioni avversarie; l'istante, invero, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato nÈ provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempiuto da TIM. Il Sig. Rxxx R., peraltro, non ha depositato tutte le fatture per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso. Non vengono nemmeno documentati i pagamenti dei quali viene richiesta la restituzione. Invero, in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richieda lo storno, oltre alla prova dell'effettivo pagamento delle somme per le quali si richiede la restituzione. In mancanza di tali allegazioni a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "… stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione Ë seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali Ë stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non puÚ essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica"). Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa. Si confida pertanto, gi‡ sotto tale profilo, che tutte le domande avversarie vengano rigettate. 2) Infondatezza della domanda in punto di disservizi. Assenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi. L'esponente societ‡ reputa opportuno compiere le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, sulla scorta di quanto emerso da controllo all'interno dei propri sistemi. Come accennato poco sopra, l'istante sostiene di aver subito non meglio precisati malfunzionamenti che avrebbero impedito l'uso dei servizi telefonici, dalla data di attivazione sino al recesso, per fatto imputabile a TIM. Le doglianze dell'istante, tuttavia, non sono fondate. Infatti, in primo luogo, la linea risulta regolarmente attivata dal 27.7.2023, come peraltro confermato dall'istante. Inoltre, non si registrano a sistema 4 segnalazioni antecedenti al 18 agosto 2023. Infine, per stessa ammissione della parte istante, le problematiche non sono state generate da un problema di linea, ma da un malfunzionamento del MODEM. Emerge, dunque, per tabulas come il disservizio lamentato ex adverso, non possa in ogni caso essere ritenuto suscettibile di indennizzo, anche atteso quanto previsto dall'art. 14 (Segnalazioni guasti – Riparazioni) delle condizioni generali di abbonamento al servizio VOCE e DATI, allegato alla Welcome Letter inoltrata all'istante all'atto della attivazione del servizio (Doc.1). A ciÚ si aggiunga

che TIM ha anche riscontrato puntualmente le doglianze avversarie, mediante invio di riscontro in forma scritta (Doc.2-3). Non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. 3) Infondatezza in fatto ed in diritto della richiesta di storno e rimborso. L'istante, come accennato poco sopra, domanda altresì lo storno di conti e di importi non meglio precisati. Ferma la genericità già eccepita, si deve rilevare come, in ogni caso, per le ragioni ampiamente specificate, anche tali doglianze risultino totalmente destituite di supporto probatorio. Da un lato, infatti, non sono presenti a sistema disservizi indennizzabili. Sotto altro profilo, comunque, a tutto voler concedere, un eventuale malfunzionamento riscontrato sulla linea non costituirebbe fattispecie idonea a incidere sulla correttezza delle fatture emesse, di cui non Ë possibile richiedere il rimborso o lo storno, neppure parziale. E invero, ferme le eccezioni poco sopra sollevate, l'art. 6 delibera 347/18/CONS non prevede, comunque, alcuno storno o rimborso e l'eventuale indennizzo ivi previsto, comprende anche il ristoro degli addebiti effettuati dall'operatore in costanza di contratto. Pertanto, i conti emessi da TIM dovranno restare a totale carico di parte istante in favore della quale non potr‡ essere riconosciuto alcuno storno o rimborso. L'istante dovrà provvedere anche al saldo dell'insoluto a sistema quantificato, allo stato in €30.89 portato dal conto gennaio 2024. Anche sotto tale profilo, le domande dell'istante sono infondate".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Nel merito le richieste dell'istante devono essere accolte nei limiti e per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, giova rammentare che, secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di TIM ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a quest'ultimo fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Nella fattispecie, l'istante lamenta la mancata attivazione del contratto concluso a fine luglio 2023 e mai attivato fino alla disdetta del 3.11.2023. L'utente lamenta la mancata attivazione della linea fissa dati WI-Fi, chiedendo la liqui-dazione degli indennizzi i relativi indennizzi nonché l'attivazione della linea. L'operatore esclude la propria responsabilità, appellandosi a impedimenti tecnici indipendenti dallo stesso. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Dalla documentazione versata in atti emerge che in data 31.7.2023 veniva sottoscritto il contratto per l'attivazione della TIM WI-FI attraverso l'installazione del modem. L'utente inviava diverse pec e, in data 3.11.2023, inviava formale disdetta. 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. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387; 26 gennaio 2007, n. 1743; 19 aprile 2007, n. 9351; 11 novembre 2008, n. 26953; 3 luglio 2009, n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale il credito-re 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 a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del mede-simo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spetta all'operatore dimostrare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti. Tanto premesso occorre riferirsi alle "Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico", che all'art. 4.2 prevede per l'attivazione della TIM WI-Fi il termine massimo di 50 gg. Il contratto, pertanto, andava attivato entro il termine del 19.9.2023 mentre, ancora in data 30.10.2023, tim invocava la pratica in carico al servizio tecnico. Per quel contratto, pertanto, spetta l'indennizzo ex artt. 4, comma 1, e 13, commi 2 e 3, del Regolamento indennizzi dal 19.9.2023 al 3.11.2023, data della disdetta, così per 45 giorni e per un totale di € 787,50. Non potendo essere considerate esaustive le risposte date dal gestore in merito alla problematica riscontrata in sede di attivazione, all'utente spetta, altresì, l'indennizzo ex art. 12, Regolamento indennizzi, per la "mancata risposta al reclamo" del 18.9.2023, dal 17.9.2023 (già detratto il termine di 30 gg utile alla risposta allo stesso) al 4.12.2023, data dell'udienza di conciliazione e prima data utile in cui le parti hanno avuto la possibilità di confrontarsi sul disservizio, nella misura di € 195,00. All'utente spetta, altresì, il rimborso delle somme corrisposte durante il periodo di vigenza del contratto.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. R. Rxxx nei confronti della società Tim S.p.A., che pertanto è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 787,50 a titolo di indennizzo per mancata attivazione della linea telefonica, nonché la somma di € 195,00 a titolo di indennizzo da "mancata risposta al reclamo", oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo. Tim spa è tenuta, altresì, al rimborso delle somme corrisposte durante il periodo di vigenza del contratto. Si compensano le spese di procedura.

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.

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini