

DELIBERA N. 079/2022/CRL/UD del 02/05/2022

**J. P. Gxxx / TELECOM ITALIA SPA
(LAZIO/D/682/2016)**

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 02/05/2022;

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”;

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. 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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D3670 del 19/09/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, nell’istanza introduttiva del procedimento ha lamentato, nei confronti di TELECOM Italia Spa (di seguito per brevità anche “TELECOM”), quanto di seguito dedotto:

“Il 23.01.2015 inoltrava richiesta migrazione a Telecom Italia SpA, dal gestore Wind con contestuale richiesta di trasloco della linea telefonica ad altro indirizzo. Il piano Tariffario prescelto era TUTTO con IVA inclusa, Internet Illimitata, telefonate nazionali verso fissi, e cellulari illimitate ed incluse nella promozione commerciale scelta. A causa del protrarsi della mancata attivazione della linea telefonica contatta il Servizio Assistenza Clienti e scopre che la linea era stata attivata per errore al vecchio indirizzo. La richiesta veniva inserita a sistema solo il 9.3.15 ed il tecnico si recava presso il suo domicilio il 17.3.15, ma si limitava ad attivare solo la linea voce e non l'ADSL. Le fatture non venivano recapitate a causa dell'indirizzo errato. Recuperate le fatture l'Utente scopre che venivano addebitati costi non previsti, come la spesa per il trasloco, non concordata, e servizi non attivati da quantificare, che contestava puntualmente. I reclami. Sia verbali che scritti sono rimasti ad oggi privi di riscontro, Vale a dire: reclami telefonici dal 20.2.2015; 9.3.15; 26.3.15; 8.4.15; 11.4.15; 9.7.15 2015, ecc. Reclami scritti: fax del 28.05.2015+fax del 09.09.2015.”

Su quanto assunto ha chiesto con la propria memoria del 22.10.2016:

“ACCERTARE E DICHIARARE LA RESPONSABILITA' E LE INADEMPIENZE DEL GESTORE RESISTENTE IN APPLICAZIONE ED OSSERVANZA DELLE DISPOSIZIONI PREVISTE DALL'ALLEGATO A DELIBERA 73/11/CONS.

*In base alla documentazione prodotta, ed ai fatti rappresentati dalle parti le fattispecie oggi poste al vaglio dell'esimia Autorità adita si traducono in MANCANZA/RITARDO NELL'ATTIVAZIONE DEI SERVIZI RICHIESTI PER CUI L'UTENTE HA DIRITTO AD UN INDENNIZZO COMPLESSIVO PARI AD € 4.365,00 oltre ai costi per il doppio grado di procedura, al ricalcolo della fatturazione decurtati i costi dei servizi e di costi non concordati (**Trasloco utenza e IVA**) e non dovuti per mancanza totale della fornitura del servizio adsl e voce per il periodo di competenza, di cui si chiede la ripetizione e/o lo storno.”*

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, con memoria trasmessa con PEC del 24.10.2016, chiedeva di respingere le pretese dell'istante in quanto infondate in fatto e diritto, chiedendo nel merito che venisse dichiarata ed accertata l'infondatezza dell'istanza precisando quanto segue:

“..... Preliminarmente occorre evidenziare che il processo di migrazione dell'utenza e quello relativo alla migrazione del servizio ADSL attivato su detta utenza seguono delle procedure tecniche differenti, in quanto vengono interessati dei sistemi di trasmissione anche questi tra loro differenti.

Come anticipato supra, quindi Telecom, non è comunque libera di attivizzare la linea dovendo di contro attendere che la stessa venga previamente rilasciata dall'altro OLO.

.....

..Peraltro, trattandosi di migrazione con trasloco, Telecom una volta ottenuto il predetto rilascio è dapprima costretta ad attivare la linea al vecchio indirizzo risultante dai sistemi e solo dopo può procedere all'attivazione al nuovo indirizzo...

...premessi quanto sopra, si eccepisce che nella specie, Telecom non ha alcuna responsabilità avendo proceduto ad attivare la linea non appena possibile e nei tempi tecnici a ci necessari. Ed infatti, come confermato dal Wholesale (doc.1), il 27 febbraio 2015 la linea è stata riattivata con Tim con contratto Tutto. Come previsto da procedura il numero è stato attivato all'indirizzo in cui era attivo prima del passaggio ad OLO e poi traslocato al nuovo indirizzo il 16 marzo (doc.3), ossia non appena tecnicamente possibile. Di qui l'infondatezza delle avverse doglianze.

Lo stesso è a dirsi per il preteso mancato funzionamento delle linee, si eccepisce che Telecom, ricevute le segnalazioni della cliente si è sempre prontamente attivata per verificare lo stato della linea voce /adsl e risolvere tempestivamente eventuali malfunzionamenti, con conseguente infondatezza di ogni avversa doglianza.

Il servizio de quo è stato difatti interessato da varie anomalie che non sempre Telecom è riuscita – suo malgrado – a risolvere nei tempi contrattualmente previsti per la particolare complessità del guasto verificatosi sulla linea. Circostanza peraltro ben nota all'istante in quanto ben rappresentatagli da Telecom con lettera 2/10/15 nella quale il gestore, oltre a scusarsi per quanto occorso, si impegna a rifondere al cliente gli indennizzi contrattualmente previsti (doc.2).

Alcun indennizzo e/o storno della fatturazione, legittimamente emessa da Telecom, spetta quindi al Sig. Gxxx che nulla può pretendere anche a titolo di spese legali..."

3. Motivi della decisione

In via preliminare l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Nel merito, quanto agli asseriti disservizi / mancata attivazione del servizio voce e della linea adsl, si evidenzia come, a fronte dell'obbligo degli operatori di fornire, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa.

"Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante." (Agcom Delibera n.3/11/CIR).

"La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente..... per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di penale, avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture." (Agcom Delibera n.70/12/CIR).

Nel caso in esame non risulta l'allegazione di alcun reclamo in merito alla presunta inadempienza del gestore, mancata o ritardata attivazione dei servizi richiesti, limitandosi l'utente a dedurre di aver effettuato varie segnalazioni e reclami telefonici

sui disservizi occorsi, e di aver inviato n. 2 fax rispettivamente in data 28.05.2015 e 09.09.2015, senza appunto provvedere alla relativa allegazione. Né risultano allegate le fatture in contestazione per le quali si chiede la ripetizione e/o lo storno.

Sul punto tuttavia, l'operatore con la propria memoria di difesa in effetti ammette che in data 23.1.2015 è stata richiesta la migrazione con contestuale trasloco che sarebbe avvenuto in data 16.3.2015 mentre, con riferimento al disservizio afferma: *“Il servizio de quo è stato difatti interessato da varie anomalie che non sempre Telecom è riuscita – suo malgrado – a risolvere nei tempi contrattualmente previsti”* all'uopo rimandando alla propria lettera del 2/10/15 con la quale *“il gestore, oltre a scusarsi per quanto occorso, si impegna a rifondere al cliente gli indennizzi contrattualmente previsti”*.

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 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.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e Carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per

rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla migrazione con contestuale trasloco della linea nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Secondo l'art. 4 delle Condizioni generali di abbonamento Telecom, *"1. il Servizio è attivato da Telecom entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità ai casi certificati di persone diversamente abili. Telecom indica al momento della richiesta, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. 2. Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a Telecom non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, Telecom indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata, concordando con il Cliente i tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere confermate o rimodulate da Telecom anche tramite invio di SMS. 3. Qualora per cause imputabili a Telecom il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33..."*

Nel caso oggetto di disamina, è il gestore stesso ad ammettere una richiesta di migrazione del 23.1.2015 finalizzata in data 9.2.2015 (giusto modulo di attivazione prodotto dall'istante) senza tuttavia avere alcuna interlocuzione con il cliente in merito al ritardo nel trasloco che si è perfezionato solo in data 16.3.2015.

E' indubbio, pertanto, che rispetto al tempo utile alla migrazione ed al trasloco della linea, l'operatore non adempiuto secondo i termini contrattuali e non ha provato né l'eccezionalità tecnica né di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati.

Pertanto in considerazione dell'inadempimento del gestore spetta all'utente l'indennizzo previsto dall' artt.3 dell'Allegato "A" alla Deliberazione n.73/11/CONS e ss.mm.ii per il ritardo nel trasloco della linea dal 19.2.2015 (già detratto il termine utile di 10 gg. per il trasloco) al 16.3.2015 per un totale di € 525,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

Quanto al lamentato malfunzionamento della linea adsl, alcun valido reclamo risulta allegato dall'istante in merito.

Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *"Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora*

l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malf funzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

A tale titolo, pertanto, può essere riconosciuto solo l'indennizzo per il periodo indicato nella missiva indirizzata dal gestore all'istante in data 2.10.2015 per il periodo dal 9.9.2015 al 22.9.2015 per un totale di 13 gg indennizzabile ai sensi dell'art. 5, comma 1, dell'Allegato "A" di cui alla Deliberazione 73/11/CONS per un totale di € 65,00.

Quanto alle richieste afferenti lo storno/rimborso della fatturazione, la mancata produzione di tutte le fatture, impedisce l'accertamento della fondatezza delle doglianze relative alla presunta difforme fatturazione.

L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture; l'istante si è invece limitato a lamentare, sic et simpliciter, una illegittima che non trova alcun supporto probatorio documentale e pertanto non può rivestire alcun valore in questa sede. La domanda di rimborso/storno delle fatture, a qualsivoglia titolo, non è pertanto accoglibile.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente J. P. Gxxx nei confronti di TIM SPA, e, per l'effetto, TIM SPA è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno intestato allo stesso e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione, le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo:

- € 525,00 ex art. 3 dell'Allegato "A" alla deliberazione 73/11/CONS;
- € 65,00, ex art. 5, comma 1, dell'Allegato "A" alla deliberazione 73/11/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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

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).

Roma, 02/5/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini