

DELIBERA N. 022/2022/CRL/UD del 04/02/2022

**E. Axxx / TIM S.p.A.
(LAZIO/D/446/2017)**

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 04/02/2022;

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 Assemblies 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. D2957 del 26/04/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente

Il Sig. E. Axxx, titolare della ditta individuale Top Fantasy, riferisce di aver stipulato nel mese di aprile 2015 un contratto di tipo “business” con TIM per la fornitura dei servizi telefonici di linea fissa e internet ADSL per la numerazione XXXX.XXXXXXX e profilo tariffario denominato “Tutto Fibra” di Impresa Semplice.

In particolare, la parte istante lamenta che per la linea oggetto di controversia ha subito – sin dalla prima attivazione – un malfunzionamento per la parte voce ed internet a causa

dell'instabilità *in loco* del servizio Fibra; per tali motivi, con richiesta del 28.08.2015, si vedeva costretto a chiedere il passaggio all'ADSL, ma la detta istanza veniva annullata dal Gestore.

A sostegno della propria domanda, la parte istante precisa di aver effettuato solleciti telefonici e di aver inviato diversi reclami a mezzo raccomandata, chiedendo gli indennizzi dovuti per il disservizio, oltre al rimborso delle fatture, fino a trovarsi costretto a recedere dal contratto. Nonostante ciò, l'istante contesta che l'Operatore ha emesso fatturazioni relative ai mesi da gennaio ad agosto 2016, successive al periodo di recesso, le quali venivano regolarmente pagate.

Premesso quanto sopra parte istante richiedeva:

- i) Indennizzo per guasto della linea fibra da maggio 2015 ad agosto 2016 (per 480 gg di disservizio);
- ii) storno delle fatture emesse successivamente al recesso ed azzeramento della posizione debitoria;
- iii) la restituzione delle somme pagate da maggio 2015 ad agosto 2016 (pari ad € 50,00 x 16 mensilità)
- iv) Rimborso della metà del canone per l'intero periodo di disservizio, come da Condizioni Generali di Contratto TIM;
- v) Indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300,00;
- vi) rimborso spese di procedura.

2. Posizione dell'Operatore

Nel merito della controversia, la TIM deduce il difetto di prova circa i lamentati disservizi di malfunzionamento sulla linea; in particolare, con riferimento al malfunzionamento della linea ADSL l'Operatore contesta che l'utente non ha dimostrato che il servizio abbia sforato i limiti contrattuali della banda minima in downloading, tramite la produzione delle schermate del sistema a ciò preposto e denominato Ne.Me.Sys.

In merito alla fatturazione dei canoni, il Gestore precisa che il ciclo di fatture si è interrotto il 6.02.2016, mentre per quanto attiene la gestione delle segnalazioni di guasto tecnico, TIM precisa di aver tempestivamente chiuso le dette segnalazioni nei tempi previsti dalla Carta dei Servizi.

3. Replica dell'istante

In sede di repliche l'Utente precisa altresì che il disservizio contestato non riguarda il malfunzionamento o il mero guasto, come erroneamente interpretato dal Gestore, bensì l'isolamento completo della linea voce e dati.

4. Motivazione della decisione

i) Preliminarmente è necessario inquadrare la fattispecie nell'alveo del disservizio effettivamente subito dall'utente, atteso che la parte istante in seno di memorie GU14 espone chiaramente che la linea de qua "*non funzionava correttamente e non consentiva un uso corretto del web*", mentre in sede di repliche contesta l'isolamento completo della linea.

Nel reclamo del 29.08.2015 il Sig. E. Axxx scrive distintamente che la linea è: "*poco funzionante*"; ma ancora più specifica, anche nella determinazione del *dies a quo*, è il reclamo dell'8.01.2016 ove l'utente precisa che la linea è "*instabile*", sin dalla data di attivazione avvenuta il 30.04.2015. In tale sede, inoltre, reitera la richiesta di recesso che – come dedotto da TIM in sede difensiva e come specificato dallo stesso Sig. Alla nel reclamo del 23.04.2016 – ottiene definitivamente nel successivo mese di febbraio 2016.

E non solo. Dalla disamina dei tabulati telefonici presenti in fattura si evince chiaramente che sulla linea sono transitate chiamate locali e verso mobile, indice che l'utente poteva – anche se non con piena funzionalità – utilizzare il servizio voce.

Risulta all'evidenza documentale, pertanto, che la fattispecie ravvisabile nel caso in esame non è l'isolamento completo, bensì quella di cui all'indennizzo previsto ex art.5 comma 2 ex All. A Del 73/11/Cons per il malfunzionamento parziale del servizio voce e dati la cui domanda, in questa sede, merita pieno accoglimento.

A fronte del malfunzionamento della linea lamentato dall'utente ed in mancanza di qualsiasi elemento di prova fornito dall'operatore il disservizio è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della TIM, con conseguente corresponsione di un indennizzo in favore dell'utente.

Ed invero, nel caso di specie è possibile richiamare l'orientamento dell'Autorità in forza del quale *“Sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l'operatore non sia riuscito a risolvere il guasto e non abbia mai nemmeno provveduto a comunicare all'utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi”* (Agcom Delibera n. 3/10/CIR); proprio in tale ottica: *“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, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e 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 (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere prima facie considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori”*.

Ne consegue, che il profilo di discontinuità nell'erogazione del servizio voce ed internet si è protratto per cause imputabili al Gestore dal 30.04.2015 all'8.01.2016, ovvero fino a quando l'utente, reiterando la richiesta di cessazione ed allegando la relativa lettera di recesso del 2.05.2015, ottiene una volta per tutte la chiusura contrattuale. Ne consegue che il disservizio si è protratto per un totale di 253 giorni e per tali motivi, la TIM sarà tenuta alla corresponsione di un indennizzo ex art. 5 comma 2 Del 73/11/Cons per il periodo sopra evidenziato – tenendo conto della maggiorazione prevista ex art. 12, 2 comma (utenza business) – di € 2,50 per 253 (x 2) per € 1.265,00 per la linea voce ed altrettanti per la linea dati, così per un totale di **€ 2.530,00**.

ii) La richiesta di storno è genericamente posta, prima che infondata, in quanto è lo stesso utente a produrre in sede istruttoria la prova documentale della chiusura definitiva della propria posizione debitoria a mezzo pagamento “a saldo e stralcio” in favore di società terza di recupero crediti Ge.Ri S.r.l. (sul punto si veda infra, sub iii). Sul medesimo punto, infatti, anche il Gestore nulla deduce ed eccepisce in merito alla presenza di un eventuale insoluto e ciò proprio in quanto la parte istante ha già definito ogni pendenza con il recupero crediti. La domanda di storno, pertanto, non merita accoglimento.

iii) Viceversa, merita accoglimento la richiesta di rimborso delle fatture pagate “in eccedenza” oltre i tempi per la chiusura contrattuale riconosciuta dalle parti (febbraio 2016) e per le quali, in fase istruttoria, è stato documentalmente provato dall'utente il relativo pagamento; ed invero, la parte istante ha depositato bonifico del 3.11.2016 disposto in favore della Ge.Ri. Gestione Rischi S.r.l., società per il recupero dei crediti per conto di TIM, a mezzo del quale pagava l'importo di € 296,69 a saldo e stralcio delle fatture rimaste inevase dopo il

recesso. Per tali motivi, la TIM dovrà disporre in favore dell'istante il rimborso di € 296,69, essendo la domanda ammissibile nei soli limiti dell'importo per il quale è stata fornita la prova del pagamento.

iv) La domanda di rimborso della metà dei canoni come da Condizioni Generali di Contratto, oltre ad essere una inammissibile duplicazione della richiesta di indennizzo per il medesimo disservizio, non può trovare applicazione nel presente procedimento, laddove unico parametro di riferimento è la Delibera AGCOM sugli indennizzi. Ed invero il rimborso dei canoni previsti dalla Carta dei Servizi è una misura alternativa all'indennizzo di cui alla Delibera, che trova applicazione al di fuori del procedimento di definizione e non può essere rivendicata in questa sede insieme al riconoscimento dell'indennizzo previsto per il medesimo disservizio. La domanda, pertanto, deve essere dichiarata inammissibile.

v) In merito alla mancata risposta ai reclami la richiesta di indennizzo è infondata. Sul punto, in sede istruttoria sono emerse le corrispondenze tra Operatore ed utente ed i riscontri ai reclami rimessi dal Sig. Enzo Alla. Posto, tuttavia, che in atti non risultano depositate le prove dell'inoltro dei fax, ma solo dell'invio della raccomandata del 23.08.2016, giova comunque precisare che all'evidenza documentale risultano regolarmente riscontrati il reclamo del 29.08.2015, con risposta del 1.10.2015, il reclamo del 2.10.2015 con riscontro dell'8.10.2015, i reclami dell'8.01.2016 e 23.08.2016 con nota TIM del 7.10.2016, tutti, in buona sostanza, consistenti nello stesso motivo di doglianza, reiterato in diversi periodi. La relativa richiesta dell'indennizzo così posta, pertanto, non può essere accolta.

vi) Sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 *“Nel provvedimento decisivo l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*; posta tale premessa, si evidenzia che prima di deferire la decisione al Collegio era stata formulata dal Gestore, come si evince dal verbale del 9.10.2017, proposta di indennizzo e rimborso congrua e ragionevole – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitiva - che tuttavia il delegato dell'utente non accettava. Ad ogni buon conto, si precisa che ai sensi del sopra citato disposto l'Autorità ha facoltà di *“riconoscere altresì il rimborso delle spese”*, in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino *“necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”*. Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

Per tutto quanto sopra esposto, vista la relazione del responsabile del procedimento

IL CORECOM LAZIO

DELIBERA

1. A parziale accoglimento della domanda del Sig. E. Axxx, TIM sarà tenuta al pagamento di indennizzo ex art. 5 comma 2 All. A Del. 73/11/Cons, con le maggiorazioni previste ex art. 12, 2° comma, per il malfunzionamento della linea fibra (voce e dati), per € **2.530,00**;
2. il Gestore dovrà inoltre riconoscere il rimborso delle fatture pagate successivamente a recesso nella misura documentalmente provata di € **296,69**.

Tim spa (Kena Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 04/02/2022

Il Dirigente

F.TO

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini