

DELIBERA N. 025/2022/CRL/UD del 04/02/2022

**E. Ixxx/TIM S.p.A.
(LAZIO/D/447/2017)**

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. D2959 del 26/04/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'istante

La Sig.ra E. Ixxx fa presente quanto segue:

- di avere sottoscritto in data 7.8.2015 per la propria azienda “Officina estetica E&M” un contratto business per la migrazione in Telecom;
- che tale contratto, tuttavia, non veniva attivato nei termini;
- di avere richiesto una seconda attivazione ma senza esito;
- di avere ottenuto l’attivazione solo a seguito della terza richiesta;
- di avere subito, nonostante l’avvenuta attivazione, il malfunzionamento dell’ADSL a causa delle continue perdite di rete che impedivano l’accesso a Internet, mentre la linea voce era completamente isolata e veniva attivata solo il 5.02.2016;
- di avere subito il malfunzionamento del servizio voce anche dopo il 5.02.2016, giacché la linea cadeva improvvisamente rendendo impossibile comunicare con i clienti;
- di avere presentato numerosi reclami senza alcun esito;
- di essere stata costretta a cambiare operatore a causa dei disagi dovuti al malfunzionamento dei servizi erogati da Telecom.

L’istante chiede, dunque, lo storno delle fatture; indennizzo per la mancata risposta ai reclami, indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi richiesti; indennizzo per il malfunzionamento del servizio; le spese di procedura.

2. Posizione del gestore

Telecom eccepisce l’infondatezza e l’assenza di qualunque prova che confermi quanto allegato dall’istante, che non ha assolto l’onere di provare né il ritardo nell’attivazione né il disservizio, che comunque non risulta reclamato con ogni conseguenza in termini di inammissibilità della richiesta di indennizzo secondo quanto sancito dalla delibera DL/184/2015/CRL. Sotto il profilo del merito, il gestore eccepisce che l’unico malfunzionamento segnalato è stato risolto in due giorni e in ogni caso era dovuto a cause non imputabili a Tim, come documentato dall’allegato retrocartellino. Il gestore, inoltre, eccepisce che il preteso ritardo non si era mai verificato e comunque non era imputabile al gestore, poiché, contrariamente a quanto sostenuto dall’istante, le prime due richieste di migrazione erano state rigettate la prima da parte dell’OLO donating da parte della gestione frodi il 25.11.2015, la seconda è stata scartata dall’operatore *donating* il 7.12.2015 da parte dell’OLO con sottostato “non coerente”.

Quanto al reclamo, Tim s.p.a. lo ha correttamente riscontrato, come da documentazione allegata alla memoria.

3. Repliche dell'istante

L'istante ribadisce tutte le proprie richieste e rileva che Telecom, quanto alla sospensione e al malfunzionamento lamentati, non ha fornito un'informazione completa dei reclami presentati dall'istante. Il retrocartellino non riporta la causa del malfunzionamento che Telecom, nella propria memoria, indica essere stata "linea in basso isolamento-forza maggiore". Inoltre nel retrocartellino non si dà atto né del reclamo presentato il 4.07.2016 a mezzo raccomandata a/r, che invece è stato allegato alla memoria dell'istante, né dei molteplici ticket aperti.

Emergono dunque le molteplici violazioni da parte di Telecom:

- la mancata evidenza del reclamo del 4.07.2016 nel retrocartellino;
- la mancata risposta al reclamo;
- il mancato ripristino del malfunzionamento lamentato, che ha costretto l'istante a cambiare operatore;
- il mancato rispetto dei tempi previsti per l'attivazione dei servizi, peraltro confermato da Telecom
- la mancanza di tutte segnalazioni relative alla sospensione del servizio voce effettuate nel periodo dal 22.01.2016 al 5.02.2016.

Da tale documentazione si evince, al contrario di quanto sostenuto dal gestore, che Telecom non ha assolto gli obblighi derivanti dal contratto.

Quanto al ritardo nell'attivazione del servizio, Telecom non fornisce alcuna prova circa il rigetto della richiesta di migrazione da parte dell'OLO donating da parte della gestione frodi il 25.11.2015 e il 7.12.2015 dello scarto da parte dell'OLO con sottostato "non coerente", così che le affermazioni del gestore medesimo sono del tutto prive di valore probatorio.

Quanto al riscontro al reclamo, Telecom non fornisce prova della ricezione da parte dell'istante, e, in ogni caso, la risposta sarebbe generica e priva di un riscontro puntuale alla problematica lamentata.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. Occorre, anzitutto, evidenziare i principi generali in base ai quali viene affrontata la risoluzione della presente controversia. In base ai principi generali sull'onere della prova, infatti, 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 più recentemente 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. Inoltre, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.*

La controversia verte sull'asserito mancato rispetto dei termini previsti per la migrazione dell'utenza in Telecom s.p.a., sul malfunzionamento dei servizi voce e ADSL, che ha costretto l'istante a cambiare operatore e sulla mancata risposta ai reclami. Qualora l'utente lamenti l'inadempimento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso 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, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli amministrativi o tecnici incontrati.

Nel caso di specie, **quanto al ritardo nella migrazione**, il gestore non ha provato che detto ritardo è dipeso da causa a sé non imputabile, limitandosi ad affermare che la richiesta di migrazione sarebbe stata rigettata dall'operatore *donating*, circostanza tuttavia priva di riscontro documentale. Di contro, lo stesso gestore conferma che l'attivazione è avvenuta in data 22.01.2016, ovvero oltre i 30 giorni lavorativi previsti dalla legge n. 40/2007, essendo la richiesta di migrazione datata 7.08.2015.

L'indennizzo richiesto è dovuto per 122 giorni di ritardo nell'espletamento della migrazione, dunque, ai sensi degli artt. 6 comma 1 e 12 comma 2 del regolamento AGCOM n.73/11 per euro 5,00x122 per ogni servizio non accessorio, da raddoppiare nelle ipotesi di utenza *business*, così per un totale di euro 2.440,00 (10 eurox122x2).

Quanto alla **richiesta di indennizzo per malfunzionamento dei servizi** Telecom ha eccepito di non aver mai ricevuto alcuna segnalazione di disservizio in seguito alla portabilità espletata il 22.01.2016, richiamandosi a consolidata giurisprudenza Agcom in tema di esenzione di responsabilità dell'operatore per i malfunzionamenti non segnalati attraverso la procedura di reclamo, rilevando altresì di avere risolto nei termini l'unica segnalazione di disservizio presente nei propri sistemi. In effetti, da quanto documentato dall'utente non si evince alcun reclamo scritto che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o, diversamente, di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare alle numerose segnalazioni di disservizio al gestore con i relativi identificativi, senza però depositare alcuna messa in mora né circostanziare quanto dedotto, con data e contenuto delle segnalazioni. Inoltre, benché abbia replicato all'eccezione del gestore sul punto, l'utente non ha depositato alcuna documentazione a conferma di quanto dedotto. In effetti, il primo atto con il quale l'operatore viene messo a conoscenza del disservizio subito è il reclamo del 04.07.2016, con cui l'istante contesta la fattura n. 8N00177861 del 2016 contenente i costi per il recesso anticipato e motiva il recesso stesso con i disservizi subiti, rilevandosi pertanto a tale data la mancanza di interesse del cliente ad un intervento in merito. Allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, dal momento che con il citato reclamo l'istante ha contestato la fattura e motivato il recesso anticipato. Il recesso dell'utente, pertanto, può intendersi quale risoluzione contrattuale per inadempimento, dal momento che seppur non circostanziati gli stessi non sono espressamente contestati dal gestore. Telecom è pertanto tenuta a stornare dalla fattura n. 8N00177861 del 2016 i costi per il recesso anticipato nonché tutta la fatturazione emessa successivamente alla disdetta del contratto esercitata dall'utente, sino alla cessazione delle utenze, con emissione delle relative note di credito e ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese dell'operatore

Circa **l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami**, la domanda dell'istante risulta fondata. La Signora Iacoangeli ha allegato alla memoria il reclamo inviato per raccomandata a/r al Gestore; Telecom, viceversa, ha allegato una comunicazione scritta che tuttavia non risponde in alcun modo alle contestazioni mosse dall'istante con il proprio reclamo. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la

risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta. In particolare, per giurisprudenza costante dei Corecom, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Ne consegue che, in applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, va riconosciuto un indennizzo per mancata risposta al reclamo per euro 300,00.

Ai sensi dell'art. 19 comma 6 della delibera n. 173/03/CONS, in considerazione del comportamento processuale delle parti, sussistono giusti motivi per riconoscere le spese di procedura per un importo di euro 150,00.

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

IL CORECOM LAZIO DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra E. Ixxx contro Telecom spa.

2. Telecom spa è tenuta allo storno della fattura n. 8N00177861 del 2016 dei costi per il recesso anticipato nonché la fatturazione successiva al recesso della Sig.ra Eleonora Iacoangeli, nonché al ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese ove presente; Telecom spa è tenuta altresì a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: euro 2.440,00 a titolo di indennizzo per ritardata migrazione del servizio voce e ADSL; euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. Telecom spa è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini