

DELIBERA N. 065/2021/CRL/UD del 05/11/2021

**G. S. A Rxxx Lxxx S. / TIM xxx (KENA MOBILE)
(GU14/103750/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 05/11/2021;

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 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 G. S. A Rxxx Lxxx S. del 28/03/2019 acquisita con protocollo n. 0136906 del 28/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione l'istante ha lamentato: “In data 19/12/2017 ha accettato proposta da Telecom per l'attivazione di una nuova linea presso la nuova sede della pizzeria. Il gestore ha assegnato il n. 06 45420626 e di conseguenza l'istante ha provveduto alla stampa di bigliettiini da visita e volantini per pubblicizzare la nuova attività. L'attivazione è avvenuta con ritardo e dal 19/01/18 l'istante si è reso conto che il servizio era sospeso in entrata, in quanto contattando il n. 06 45420626 rispondeva un'altra azienda. Si è dunque ritrovato a non poter essere contattato dai suoi clienti. Ha immediatamente proposto reclamo al call centre, senza tuttavia, ricevere riscontro positivo sulla risoluzione della problematica. È stato costretto ad accettare l'attivazione di un nuovo numero, che è stato attivato con ritardo il 1/02/18. Ciò ha provocato notevoli danni in quanto non poteva essere contattato dai suoi clienti al n. 06 45420626 già pubblicizzato e ha dovuto provvedere a stampare nuovamente bigliettiini e volantini con il nuovo numero 06 86324798. Telecom, tuttavia, ha emesso fatture anche per il vecchio numero 06 45420626, di cui l'istante non ha mai potuto usufruire. Sono stati inviati molteplici reclami, tra cui il fax del 7/02/18, con il quale si è contestato quanto avvenuto, richiedendo la cessazione della linea 06 45420626 ed il rimborso delle spese sostenute”. Sugli assunti premessi ha chiesto: “Storno somme non dovute e Rimborso somme pagate e non dovute; - Indennizzi per sospensione del servizio come da All. A delibera 73/11/CONS; - indennizzi per malfunzionamento del servizio come da All. A delibera 73/11/CONS; - indennizzi per ritardo nell'attivazione come da All. A delibera 73/11/CONS; - indennizzi per mancata risposta ai reclami come da All. A delibera 73/11/CONS; - indennizzi come da All. A delibera 73/11/CONS; - rimborso spese e risarcimento dei danni”.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva TIM xxx deducendo che: “Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono del tutto infondate e sguarnite di prova. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. L'istante non ha neppure indicato gli importi asseritamente non dovuti o prodotto i conti telefonici contenenti gli stessi, né a fortiori provato il pagamento delle somme di cui

domanda il rimborso. Ogni tipo di contestazione mossa nei confronti di TIM – in particolare, la pretesa ritardata attivazione del servizio – appare totalmente infondata in fatto, in quanto non provata e, pertanto, insuscettibile di accoglimento. In primo luogo, dalle verifiche effettuate, il servizio risulta tempestivamente attivato in data 8 gennaio 2018, non risultando peraltro provata l'asserzione di controparte secondo la quale avrebbe accettato la proposta di attivazione in data 19 dicembre 2017. In seguito all'attivazione della linea n. 06.45xxxxx6, sono stati riscontrati problemi di ricezione in entrata, che non è stato possibile, per l'esponente società, risolvere, trattandosi di numerazione nativa OLO. È stato pertanto emesso un nuovo ordinativo di attivazione, con assegnazione del numero 06.86xxxxx8 e la linea è stata correttamente attivata il 27 gennaio. TIM ha inoltre provveduto ad annullare, tramite note di credito, tutti i costi fatturati e non dovuti, relativi alla linea n. 06.45xxxxx6, come peraltro comunicato all'istante con lettere del 19 marzo e del 3 settembre 2018 (Docc. 1- 2). Le pretese di controparte al riguardo risultano pertanto già integralmente soddisfatte, non potendosi pertanto riconoscere alcun ulteriore storno o rimborso. Con riguardo poi alla richiesta di indennizzo per la pretesa mancata risposta ai reclami, è bene rilevare che la società istante non ha documentato o altrimenti provato di avere effettivamente e correttamente trasmesso alcun reclamo a TIM, come invece richiesto per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione del relativo indennizzo. Ad ogni buon conto, l'esponente società ha sempre fornito pronto ed esauriente riscontro all'istante, come evincibile dalle lettere di risposta sub Docc. 1-2, non essendo pertanto dovuto alcun indennizzo neanche a tale riguardo. È infatti evidente che la condotta di TIM è stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti. Infine, in merito alla richiesta relativa alla rifusione delle spese, si rammenta che l'art. 20, comma 6, della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa ??riconoscere il rimborso delle spese, dispone espressamente che le spese chieste siano necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura. Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente il "rimborso spese", senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto.

3. 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. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle

disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. L'utente lamenta, in primis, la tardiva attivazione della linea di telefonia fissa. L'utente ha depositato proposta commerciale datata 15.12.2017 che sarebbe stata inviata in data 20.12.2017. il gestore contesta la ricostruzione fornita dall'istante ma non fornisce prova contraria limitandosi di avere tempestivamente attivato la linea in data 8.1.2018. 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. 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 da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, l'istante ha fornito la prova negoziale del suo diritto, anche in ordine alla data di stipula del contratto. 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. Le condizioni generali di contratto, all'art. 4 sanciscono che ...Il servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, ovvero nei tempi concordati con il cliente. 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. Nulla ha fatto al riguardo Telecom che si limita nella memoria a dedurre di avere tempestivamente attivato la linea in data 8.1.2018. Dal contratto in atti emerge che il servizio da attivare era "TUTTOFIBRA". Stante quanto sopra spetta all'utente un indennizzo per la mancata attivazione della linea Fibra, a far data dal 30.12.2017 sino all'8.1.2018. In applicazione della norma di cui agli artt. 4, comma 1, e 13, comma 2 e 3, all'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS e ss.mm.ii, spetta, pertanto, all'istante per la ritardata attivazione della linea Fibra il complessivo indennizzo di € 160,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Lamenta, poi, l'utente che il numero attivato, e terminante con "0626", non risultava abilitato al traffico in entrata. Il gestore ha confermato la circostanza ammettendo di avere attivato, in data 27.1.2018, una nuova linea funzionante. Dal 9.1.2018 al 27.1.2018, spetta, pertanto, all'istante l'indennizzo, di cui all'art. 6, comma 1, e 13, comma 3, di cui all'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS nella misura di € 276,00. L'istante chiede l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. Agli atti è allegato il reclamo del 7.2.2018. Il gestore non provato di avere riscontrato il reclamo prodotto. Non vi è prova, infatti che le note in atti siano state effettivamente ricevute dall'istante. Spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, Allegato A, Deliberazione 73/11/Cons e ss.mm.ii. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del 7.2.2018, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni che le CGC prevedono come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data della prima udienza di conciliazione del 29.11.2018 per un totale di € 300,00. In conseguenza della attivazione di una linea solo parzialmente funzionante e poi sostituita e cessata, spetta all'istante anche lo storno/rimborso di tutte le fatture emesse dal gestore sulla linea 06XXXX0626 fino a chiusura del ciclo di fatturazione oltre all'eventuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. La società TIM xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere all'utente le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo: € 160,00 per la ritardata attivazione della linea; € 276,00 per il "malfunzionamento della linea" € 300,00 a titolo di indennizzo da "mancata risposta al reclamo". Spetta all'istante anche lo storno/rimborso di tutte le fatture emesse dal gestore sulla linea 06XXXX0626 fino a chiusura del ciclo di fatturazione oltre all'eventuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese

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

Roma, 05/11/2021

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO