

DELIBERA N. 278/2022/CRL/UD del 08/09/2022
L. Sxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/268627/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 08/09/2022;

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*”;

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 L. Sxxx del 18/04/2020 acquisita con protocollo n. 0169436 del 18/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione l'istante, sig. Luigi Saccoccio, ha lamentato: "in data 17/12/16 ho dato mandato per la attivazione a nuovo operatore, per oltre 1 mese siamo rimasti isolati dal mondo in quanto abitando in campagna non era possibile utilizzare la linea telefonica tanto meno quella internet. dopo oltre 1 mese veniva attivata la mia nuova linea, (precisamente in data 27-1-17, dopo numerose segnalazioni). i primi giorni di ottobre 2018 avendomi bloccato la linea ho effettuato passaggio ad altro operatore in quanto venivo isolata dalla linea (ho dovuto fare passaggio ad un nuovo operatore perchè sono rimasto per altri 2 mesi senza linea voce + internet) quindi un totale di 40gg nel 2017 e 60 gg nel 2018". Sugli assunti premessi ha chiesto: "un indennizzo per il periodo (anche se separato) del mancato servizio da parte di tim riguardante la linea voce+dati. per un totale di circa 100gg. inoltre i numerosi disservizi per quanto riguarda l'accreditto bancario comunicato da me alla sigla del contratto e mai applicato da voi, inoltre non è stato rispettato il termine contrattuale che mi era stato proposto, con un contratto da 29.90 tutto incluso (anche il modem, che invece mi è stato aggiunto in bolletta) ma avete applicato una tariffa di quasi il doppio (40,00 euro circa). inoltre sono disabile e rimanere per 100gg senza linea per me è stato ancora più disabilitante.".

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva TIM SPA (Kena moblie) deducendo: "... Dalla lettura dell'istanza avversaria emerge che le ragioni per cui agisce l'istante nei confronti di TIM attengono al presunto malfunzionamento dell'utenza a seguito di passaggio tra operatori telefonici impropriamente denominato dall'utente come "disservizio per il trasloco dell'utenza". Dalla descrizione dei fatti si evince come le doglianze riguardino una presunta anomalia nel passaggio tra operatori, pertanto, considerato che, ai sensi dell'art. 22 della Delibera n. 359/19/CONS, "la definizione delle controversie aventi ad oggetto disservizi nelle procedure tra operatori è di competenza dell'Autorità", si chiede che, in via preliminare, venga dichiarata l'incompetenza del Corecom a definire la controversia e, se del caso, che la medesima venga trasferita all'Autorità. ... 1. Sull'infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea telefonica e della connessione internet per l'utenza n. 07xx7xxxxx. 3 1.1. L'utente lamenta genericamente un malfunzionamento della linea telefonica, nonché un asserito malfunzionamento della

connessione internet per l'utenza n. 07xx7xxxxx. A sostegno delle proprie deduzioni parte istante ha depositato nel fascicolo documentale un reclamo asseritamente inoltrato all'operatore il quale tuttavia non ha alcun valore probatorio. Ed infatti il documento depositato dall'istante che dovrebbe dimostrare l'inoltro della segnalazione all'operatore non solo è privo di data ma è anche privo di una valida ricevuta di spedizione. In primo luogo, si rileva che l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data della fine del presunto disservizio, né tantomeno il periodo relativo al presunto malfunzionamento della linea telefonica e della linea internet, ma si limita genericamente ad affermare che la linea avrebbe subito dei non meglio precisati disservizi. In ogni caso l'utente al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie doglianze avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo ed invece come detto non ha adempiuto a tale onere. 1.2. Inoltre, considerato che le contestazioni avversarie riguardano anche un generico malfunzionamento della connessione internet, si ritiene opportuno precisare quanto segue. Ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni generali di contratto dell'offerta adsl (doc.1) "La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole Offerte associate al Servizio dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la sede del Cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui il Cliente si collega e le caratteristiche del modem e del computer in dotazione. Nel documento Caratteristiche del Servizio citato all'interno della sezione Caratteristiche tecniche della specifica Offerta sono riportati i livelli di qualità minima su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("AGCOM") 244/08/CSP e successive modificazioni, nonché le informazioni sulle prestazioni fornite con il Servizio, tra cui quelle relative alla tecnologia utilizzata per l'accesso e alle caratteristiche minime che il sistema di accesso del Cliente deve possedere al fine dell'integrale e corretta fruizione dello stesso. Le suddette informazioni, insieme alle informazioni concernenti le misurazioni statistiche che vengono effettuate periodicamente da TIM nell'ambito degli indicatori di qualità previsti dalle delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP sono anche pubblicate sul sito www.tim.it. Il Cliente ha facoltà di recedere dal Contratto qualora non siano rispettati i livelli di qualità del Servizio su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera 244/08/CSP e successive modificazioni". Invero, la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio Adsl, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato da Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, richiedere soltanto la cessazione del servizio senza penali. L'art. 7 della Delibera 244/08/CSP, infatti, precisa che "A tal fine il Cliente deve scaricare gratuitamente dal sito www.misurainternet.it un software di misurazione certificato dall'Agcom, con cui verificare la qualità della propria connessione ad internet e che indica 5 inoltre le condizioni operative e di hardware che devono essere verificate affinché le misure possano essere considerate significative... Pertanto, al fine di provare l'asserita debolezza del segnale e/o la scarsa qualità della connessione in sé che

rende il servizio instabile, è necessario innanzitutto munirsi del test Nemesys. Acquisita tale documentazione, l'utente finale può soltanto recedere dal servizio in esenzione spese e non ha diritto ad alcun indennizzo, come da disciplina vigente. Nel caso di specie, il Sig. Sxxx non ha provveduto al deposito della suddetta documentazione, pertanto, la richiesta di rimborso e/o indennizzo dovrà essere respinta. 2. Sulla infondatezza della richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. Da quanto si evince dalle richieste di cui al formulario dell'istanza di definizione l'istante lamenta genericamente anche la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. In primo luogo si rileva che le contestazioni avversarie sono del tutto generiche e non circostanziate. Ed infatti, parte istante non indica né quali sarebbero state le condizioni contrattuali pattuite con l'operatore, né tantomeno quali divergenze ci sarebbero state con l'offerta effettivamente applicata. Dalle risultanze dei sistemi interni di Tim risulta che la linea è stata attivata regolarmente in data in data 23 novembre 2016 l'istante richiedeva l'attivazione del servizio "Tim Smart Casa". L'operatore provvedeva tempestivamente all'attivazione del servizio richiesto ed in data 28 novembre 2016 inoltrava all'istante la "welcome letter" contenente le specifiche tecniche dell'offerta attivata (doc. 2). Le condizioni contrattuali applicate sono coerenti con quelle pattuite ed in linea con i profili tariffari delle offerte richieste e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. L'istante ha quindi regolarmente usufruito dei servizi dell'operatore e non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste. Ed infatti, ai sensi dell'art. 23 della lettera contrattuale depositata (doc. 2 cit.) "I reclami relativi ad importi addebitati in Fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della Fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente. Il Cliente è comunque tenuto al pagamento di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella Fattura entro la data di scadenza della stessa". Considerato che l'istante nel fascicolo documentale non ha depositato alcun reclamo è evidente che le domande proposte in questa sede sono infondate. Pertanto, anche la richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite dovrà essere rigettata. Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento".

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. 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. In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e va-lidità del contratto, come in questo caso, deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, condizioni tariffarie attese/promesse e raffronto con quelle effettivamente applicate nelle fatture contestate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di offerta, la tipologia di costi rite-nuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nel fascicolo dell'istante, laddove non viene circostanziato il periodo di disservizio, menzionata la tipologia dell'offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, il piano tariffario; né sono state prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito. A ciò si aggiunge che alcun valido reclamo risulta allegato dall'istante. 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, 127/12CIR, 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 multiis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da se che se l'utente, che ha sottoscritto il contratto in data 10.3.2017 e da subito avrebbe riscontrato anomalie, non ha lamentato il disservizio al gestore fino al 20.9.2018, questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio occorso. A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in

materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” laddove, espressamente, afferma che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l’utente, creditore dell’indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto..... in aggiunta l’Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell’indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall’utente può desumersi un totale disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l’operatore. Non rinvenendosi agli atti alcun reclamo sul punto le domande di indennizzo vengono rigettate.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il rigetto dell’istanza.
- 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.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini