

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 79 del 15 settembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia C. D. C. / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/374255/2021)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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*" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di C. D. C. del 07/01/2021 acquisita con protocollo n. 0005240 del 07/01/2021;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara quanto segue: A seguito di richiesta di attivazione del 31.7.2018, la linea non è mai stata attivata. Diversi sono stati i reclami, sia a mezzo raccomandata che tramite i call center (06/08 N 526988, 20/08 526988, 22/08 596355, 02/11 2019 ultime segnalazioni). Da parte sua la TIM si limita a chiedere il pagamento di una serie di fatture (tra l'altro mai ricevute) emesse in assenza di controprestazione. Con memoria di replica depositata in data 08.03.21, l'utente precisa quanto segue: Tim conferma l'esistenza del contratto (e delle segnalazioni, in particolare del 6.2.2019 e 20.8.2020) ma non dà alcuna prova circa la corretta attivazione ed erogazione del servizio. L'utente, al contrario, ha segnalato più volte l'accaduto ed ha anche reclamato in forma scritta. In ogni caso si specifica che, trattandosi di attivazione del servizio, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo. Infatti l'art. 13 c.1 della Delibera indennizzi prevede esplicitamente che "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente." (esclusi artt. 4,5 e 7) E' correttamente escluso da tale precetto l'art. 4 (quello che ci occupa) riguardante l'attivazione della linea. In caso di mancata attivazione, ovviamente, non può che applicarsi la regola generale in tema di adempimento contrattuale che vuole che, stipulato il contratto, ricada sull'operatore l'onere della prova della corretta attivazione (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. Il 20 gennaio 2010 n. 936), Ben diverso il caso del guasto che, vista l'interruzione della sequenza contratto-adempimento, da parte dell'elemento sopravvenuto (disservizio), richiede un facere in capo all'utente (la segnalazione). Del resto basta riportare le parole usate dall'AGCOM nella Sintesi della consultazione avviata con delibera 227/15/CONS per la redazione della vigente delibera indennizzi (Allegato B Delibera n. 347/18/CONS) in cui si fa riferimento all'art. 13 della delibera indennizzi e alla logica applicata: Afferma l'Autorità "Invero, a differenza delle fattispecie attualmente richiamate al comma 1, nel caso di ritardo nella attivazione del servizio (art.4), di sospensione amministrativa dell'utenza (art.5) e di disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori (art.7), per un verso il pregiudizio può ritenersi connaturale e coesistente rispetto al disservizio stesso (in quanto l'assenza di servizio o la mancata portabilità del numero sono oggettivamente limitanti, a prescindere dalla avvenuta segnalazione) e, per altro verso, la conoscenza del disservizio non dipende dalla segnalazione dell'interessato, trattandosi di procedure regolamentate e tracciate o, nel caso dell'art.5, di una azione volontariamente posta in essere dall'operatore (sospensione in via amministrativa della linea). Pertanto, la differenziazione tra le fattispecie appena citate e quelle elencate al comma 1 trova piena giustificazione nelle evidenti differenze tra esse. Per le medesime ragioni, non risulta accoglibile neanche l'istanza, di senso opposto, avanzata dalle Associazioni di consumatori." In assenza di qualsivoglia controprestazione (l'operatore non allega traffico né voce né dati) le somme richieste dall'operatore sono dunque illegittime e vanno stornate. È bene precisare, infine, che anche dall'analisi dei TT allegati dall'operatore si evidenzia che la linea è stata del tutto interrotta mai funzionante.

L'utente chiede:

- i. l'indennizzo per mancata attivazione linea dal 10.8.2018 ad oggi pari a € 8445,00=;
- ii. lo storno delle fatture emesse;
- iii. l'indennizzo per omessa risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Preliminarmente, si rileva che è presente un insoluto in capo all'odierno istante di € 530,43 Nel merito delle doglianze di parte istante, si rende noto quanto segue. In data 30/07/2018, è stata attivata la nuova linea con profilo Tim Connect e con il Modem incluso, come da schermate in atti. Solo in data 06/02/2019, sui sistemi di rete TIM è stata registrata l'Assistenza Tecnica. In data 20/08/2020, è pervenuto un altro

reclamo per sollecitare la riparazione del guasto e per reclamare la fattura di chiusura del vecchio contratto con numero 0444582309 migrato ad olo in data 26/06/2018. Dall'analisi dei sistemi di rete TIM, l'unica tracciatura di guasto era relativa alla velocità di rete e non alla mancata attivazione della linea, come da estratto che sotto si riproduce e da documentazione che si allega. Infatti, si trattava di un malfunzionamento dell'adsl, dovuto all'elevata distanza dalla centrale e non di ritardata attivazione linea CHIEDE, quindi, il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) relativa alla richiesta dell'indennizzo per la mancata attivazione della linea si ritiene che trovino applicazione alcuni principi ormai consolidati.

In primo luogo si rileva che in presenza di qualsivoglia disservizio l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato dal cliente, il quale, nel caso specifico, come si evince dalla documentazione in atti, ha inoltrato a TIM un reclamo tramite raccomandata a/r che il gestore ha ricevuto in data 28.02.2019.

In secondo luogo si evidenzia che, qualora sussistano problematiche tecniche non causate dall'operatore, quest'ultimo è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non ritenendosi 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 ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione competente ma in questo caso TIM non ha documentalmente dimostrato di aver assolto il predetto onere nei confronti del cliente.

A ciò si aggiunga il fatto che il gestore non ha allegato in atti alcuna documentazione relativa al traffico effettuato dall'utente, utile a dimostrare l'effettiva funzionalità della linea.

Si ritiene, quindi, per quanto sopra precisato, che ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 4, comma 1 del Regolamento indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) che viene come di seguito determinato.

Considerato che di prassi l'operatore ha trenta giorni per riscontrare un reclamo, si ritiene che l'indennizzo decorra dal 29.03.2019 (trentesimo giorno successivo alla ricezione del reclamo da parte di TIM) al 24.02.2020 (data di presentazione dell'istanza di conciliazione UG/248598/2020), per complessivi 332 giorni. Infatti, diversamente da quanto richiesto dal ricorrente, il quale vorrebbe considerare come dies ad quem per la quantificazione dell'indennizzo, la data di presentazione dell'odierna istanza di definizione (07.01.2021), si rileva che, sia in sede di proposizione dell'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione (UG/248598/2020) che in sede di definizione della presente controversia, non risulta agli atti del Corecom adito alcuna richiesta per l'adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5, allegato A, delibera Agcom n- 353/19/CONS. - Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) che avrebbe potuto costituire un utile strumento per la possibile risoluzione del problema tecnico lamentato (mancata attivazione del servizio) dall'utente.

Considerato che l'art. 4, comma 1 del sopra citato Regolamento indennizzi prevede espressamente che l'indennizzo, in caso di mancata attivazione, debba essere riconosciuto per ciascun servizio non accessorio e rilevato che l'utente, come per altro confermato dalla stessa TIM nella propria memoria difensiva, aveva chiesto l'attivazione del servizio voce e del servizio adsl, l'indennizzo risulta pari a complessivi € 4.980,00= (€ 7,50 x 332 giorni x 2 servizi, voce + internet).

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si ritiene che la stessa possa essere accolta in considerazione del fatto che, come precisato al punto sub i) di cui sopra, TIM non ha allegato alcuna documentazione (tabulati

del traffico) attestante l'effettiva fruizione del servizio (voce e internet), di tal chè si ritiene che, in assenza, appunto, di qualsivoglia controprestazione, le fatture non siano dovute.

Per quanto concerne, infine, la richiesta sub iii) si ritiene che la stessa possa essere accolta in quanto TIM non ha documentalmente provato di aver riscontrato il reclamo del 22.02.2019 e quindi ricorrono i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi, determinato nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

Accoglie parzialmente l'istanza di D. C. C. nei confronti di TIM che è tenuta:

- a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 4.980,00= a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e internet;
- a corrispondere, inoltre, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- infine, a stornare integralmente le fatture insolute.

1. 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.

2. 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 sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco