

DELIBERA N. 006/2020/CRL

**VIDEOMANIA CENTER DI G. RAPONI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/74461/2019)**

Corecom Lazio

NELLA riunione del Corecom Lazio del 17/02/2020;

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 modificato 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. 296/18/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 VIDEOMANIA CENTER DI G. RAPONI del 28/01/2019 acquisita con protocollo n. 0035177 del 28/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente ha lamentato il mancato trasloco della propria utenza business dal 31.5.2018 all'11.1.2019. Alla luce di tali premesse, l'utente ha chiesto: "Indennizzo giornaliero per il ritardo nel trasloco dell'utenza ex art. 4 dell'allegato A alla delibera Agcom n. 347/18/CONS: € 2.940 (€ 15 x 196 giorni di ritardo, dal 14/06 al 27/12/2018). Indennizzo giornaliero per il ritardo nell'attivazione della fibra/linea ex art. 13 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS: € 2.110 (€ 10 x 211 giorni di ritardo, dal 14/06 al 11/01/2019). Indennizzo giornaliero per il ritardo/mancata risposta al reclamo del 04/07/2018: € 435 (€2,50 x 174 giorni di ritardo dal 03/08 al 24/01/2018), nonché al reclamo del 10/07/2018: €420,00 (€ 2,50 x 168 giorni di ritardo dal 09/08 al 24/01/2019). Rimborso fatture Tim per servizio non erogato dei mesi da maggio a novembre 2018: complessivi € 716,72. Storno fattura Tim per servizio non erogato del mese di dicembre 2018, fattura ancora non pervenuta. Il sig. Raponi ha subito un grave danno per il mancato trasferimento nello svolgimento della propria attività commerciale (ad esempio mancata possibilità di utilizzo del POS) con perdita della clientela, con un danno quantificabile in € 10.000,00)".

2. La posizione dell'operatore

Il gestore si è difeso eccependo: ".....In via preliminare, TIM intende rilevare l'inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata da Videomania al Corecom Lazio ai sensi dell'art. 4 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. L'esponente società intende infatti eccepire che Videomania, nell'istanza di conciliazione si è limitata a chiedere "1) trasloco immediato della linea business da Via Papa Braschi, 10, Subiaco alla nuova sede in Contrada San Angelo 90, Subiaco (RM). 2) Indennizzo dei danni subiti e subendi, fatto salvo il risarcimento. 3) Rimborso dei costi per abbonamento non goduto", diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui formula le seguenti richieste: " Indennizzo giornaliero per il ritardo nel trasloco dell'utenza ex art. 4 dell'allegato A alla delibera Agcom n. 347/18/CONS: € 2.940 (€ 15 x 196 giorni di ritardo, dal 14/06 al 27/12/2018). Indennizzo giornaliero per il ritardo nell'attivazione della fibra/linea ex art. 13



dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS: € 2.110 (€ 10 x 211 giorni di ritardo, dal 14/06 al 11/01/2019). Indennizzo giornaliero per il ritardo/mancata risposta al reclamo del 04/07/2018: € 435 (€2,50 x 174 giorni di ritardo dal 03/08 al 24/01/2018), nonché al reclamo del 10/07/2018: €420,00 (€ 2,50 x 168 giorni di ritardo dal 09/08 al 24/01/2019). Rimborso fatture Tim per servizio non erogato dei mesi da maggio a novembre 2018: complessivi € 716,72. Storno fattura Tim per servizio non erogato del mese di dicembre 2018, fattura ancora non pervenuta. Il sig. Raponi ha subito un grave danno per il mancato trasferimento nello svolgimento della propria attività commerciale (ad esempio mancata possibilità di utilizzo del POS) con perdita della clientela, con un danno quantificabile in € 10.000,00". Si tratta, evidentemente, di domande nuove, non sottoposte a tentativo obbligatorio di conciliazione, e su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede. Tali nuove richieste e deduzioni, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che nella presente sede amministrativa si evince dalla previsione di cui all'art. 4 co.1 della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale. Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema di indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, anche sotto questo profilo, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata da Videomania. Ferme e impregiudicate le suesposte eccezioni di inammissibilità, si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. 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. Videomania asserisce di aver sofferto un grave danno senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda. In primo luogo, è opportuno precisare che, essendo la linea de qua attiva con collegamento TuttoFibra, per poter procedere al trasloco è stato necessario effettuare una previa conversione inversa in Adsl, non trovando dunque applicazione, nel caso specifico, il normale SLA previsto per i traslochi dalle Condizioni Generali di accesso al Servizio Telefonico di base. Ciò premesso, in data 1 giugno 2018 è stato emesso l'ordinato di conversione inversa in linea analogica e Adsl, che è tuttavia andato in annullamento il 13 giugno per KO Delivery con causale "Indirizzo Cliente finale errato", essendosi riscontrato nei sistemi un errore con riguardo al civico. Il 15 giugno, a seguito della bonifica, è stato emesso nuovo ordinativo di conversione inversa in Linea Valore+ RTG con Adsl Tutto Senza Limiti 20 Mega, espletato il 2 luglio 2018. I due successivi ordinativi di trasloco sono tuttavia andati in annullamento per KO Delivery con causale "KO per Canalina ostruita o inidonea", richiedendo ulteriori interventi tecnici specifici. Infine, in data 13 dicembre 2018 è stato emesso altro ordinativo di trasloco, regolarmente espletato il 2 gennaio 2019, con successiva trasformazione in TuttoFibra l'11 gennaio. È dunque evidente che

l'esponente società si è adoperata con tutti i mezzi a propria disposizione per espletare il trasloco il prima possibile, non essendo responsabile per gli oggettivi impedimenti tecnici riscontrati, che hanno richiesto tempistiche più lunghe e che, ai sensi dell'art. 25 delle predette Condizioni Generali, costituiscono circostanze derogatorie dei termini ivi previsti ("fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica"). Fermo restando che, in ogni caso, non sarebbe comunque possibile riconoscere all'istante alcun indennizzo, non trovando, come detto, applicazione nel caso di specie il normale SLA previsto per i traslochi. Ad ogni buon conto, occorre precisare che, in un'ottica di particolare interesse per il cliente, TIM ha provveduto comunque a stornare le somme addebitate sui conti telefonici n. 6/2018 e n. 1/2019 emessi per la linea in oggetto, tramite l'accredito di un importo pari a € 788,77 + IVA sulle fatture successive. Da ultimo, con riguardo alla pretesa mancata risposta ai reclami del 4 e del 10 luglio 2018 – ferma l'eccezione di inammissibilità sopra svolta – giova rilevare che TIM ha sempre fornito pronto ed esauriente riscontro alle segnalazioni di Videomania, sia telefonicamente che per iscritto. Al tal riguardo, si rammenta comunque che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta; invero, l'art. 11 della previgente delibera n. 73/11/CONS, qui valevole per analogia, sia pure con una diversa finalità, prevedeva che l'eventuale indennizzo per mancata risposta ai reclami fosse computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio. Concludeva per il rigetto dell'istanza.

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. L'operatore, preliminarmente, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza nei fatti e richieste non oggetto del prodromico tentativo di conciliazione di cui al formulario UG 18-C-7944. Ad eccezione della domanda di indennizzo da mancata risposta al reclamo, formulata per la prima volta con l'odierna istanza e non sottoposta al preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione, l'eccezione è infondata. E' di tutta evidenza infatti, stante la consolidata applicazione delle Linee Guida ex Delibera n.276/13/CONS in tema di qualificazione oggettiva delle domande, che la coincidenza oggettiva tra i due procedimenti riguardi il thema decidendum, ossia il fatto/inadempimento dedotto e non le conseguenze indennizzatorie che sono rimesse comunque nell'apprezzamento di merito dell'organo decidente sia nell' "an" che nel "quantum" ; senza contare che è palese dall'esame degli atti che il trasloco e l'attivazione dei servizi sia avvenuta con estremo ritardo rispetto alla richiesta, per cui quanto dedotto e richiesto nel procedimento di definizione è il logico sviluppo dei medesimi fatti dedotti nel procedimento conciliativo. Sempre in via preliminare si rigetta la domanda dell'utente "Il sig. Raponi ha subito un grave danno per il mancato trasferimento nello svolgimento della propria attività commerciale (ad esempio mancata possibilità di utilizzo del POS) con perdita della clientela, con un danno

quantificabile in € 10.000,00)”. Come correttamente evidenziato dall’operatore, l’art. 20, comma 4, della Delibera AGCOM 203/18/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all’Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "l’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno". Per l’evidente natura risarcitoria, la domanda viene rigettata in questa sede. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. L’utente lamenta il ritardato trasloco della propria utenza business, richiesto in data 31.5.2018 e finalizzato solo in data 11.1.2019 chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. 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. Nel merito, si osserva che, 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. Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco dell’utenza 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. Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di trasloco del 31.5.2018, in atti, nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Orbene, a fronte dei lamentati inadempimenti, per cui l'istante ha assolto al proprio onere probatorio Telecom avrebbe dovuto provare di aver correttamente adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali o, in alternativa, fornire prova circa le cause ostative al mancato trasloco dell'utenza/ritardo a lui non imputabili, circostanze queste ultime che avrebbero escluso qualsiasi sua responsabilità in merito ai fatti contestati. In assenza di valide esimenti del gestore in merito, si ritiene che lo stesso abbia adempiuto con ritardo, nei tempi indicati dall'istante, e che non ha provato né l'eccezionalità tecnica, né la corretta informativa all'utente delle ragioni ostative al trasloco nei tempi contrattuali. Quanto alla misura dell'indennizzo deve considerarsi che "Tutto Fibra" è un'offerta integrata, voce e dati, che non consente di attivare uno solo dei servizi escludendo l'altro e che il ritardo di attivazione è quindi da riferirsi all'offerta integrata e non ai singoli servizi che la compongono. Ciò considerato, e tenuto conto del limite massimo dei 60 giorni di cui alla Carta dei Servizi Telecom per l'attivazione della F.O., si ritiene che il ritardo sia circoscritto al periodo intercorrente tra il 30 luglio 2018 (60 giorni dopo la richiesta di trasloco) e l'11 gennaio 2019 (data di attivazione dell'offerta) per un totale di 165 giorni. Tenuto conto dell'articolata struttura del sistema "Tutto Fibra" l'indennizzo è calcolato in misura unitaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi sulla base della corresponsione di euro 15,00 pro die (data la natura di utenza business) per un totale di euro 2475,00. Alla luce delle considerazioni svolte, l'operatore è tenuto, inoltre, a stornare e/o rimborsare, integralmente, le fatture emesse a far data dal 30.7.2018 e fino al trasloco del servizio dell' 11.1.2019. Non può essere riconosciuto alcun indennizzo per "ritardata attivazione della linea" in quanto l'inadempimento lamentato è assorbito nella fattispecie indennizzatoria dell'omesso trasloco che già contempla la mancata fruizione del servizio.

DELIBERA

Articolo 1

1. Telecom XXX è tenuta corrispondere all'istante l'indennizzo di cui agli artt. 4 e 13, comma 3, del Regolamento indennizzi per un totale di € 2475,00 oltre alla somma di € 200,00 a titolo di spese di procedura mediante bonifico su Iban dell'istante IT53Y0622039440000001000825. Telecom spa è tenuta, altresì, a stornare e/o rimborsare le somme di cui alle fatture emesse sulla linea intestata all'istante dal 30.7.2018 all'11.1.2019.

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. E' 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.

Roma, 17/02/2020

IL PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRETTORE

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO