

DECRETO DC/83/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MA&GI DISTRIBUZIONE / TIM XXX
(GU14/20137/2018)

Corecom Lazio

Il Commissario straordinario

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. 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;

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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza di MA&GI DISTRIBUZIONE del 20/09/2018 acquisita con protocollo N. 20137;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

“In data 08/07/2016 si è siglato un contratto Tim con il Signor Simone Colli, che doveva però farci pervenire tutti i costi comunicati verbalmente per poterli firmare a conclusione del contratto vidimato, il Signor Colli è agente territoriale TIM. Tale riposizionamento è iniziato solo dopo diversi mesi (senza la firma sui costi proposti) e dopo numerosissimi solleciti da parte della Ma&Gi. La data inizio precisamente è nel Gennaio 2017, cosa davvero assurda 6 MESI DI ATTESA! MA AD OGGI ALCUNE SEDI HANNO SERI DISAGI dopo oltre 18 mesi E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale “in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”. TIM aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile; così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. L'utente ha lamentato che il servizio voce, una volta attivato, ha presentato subito problemi di Malfunzionamento Improvvisamente, i malfunzionamenti, sino allora gravi ma sporadici, sono diventati stabili con grandi difficoltà di connessione e lentezza della linea ADSL. A causa del persistere del malfunzionamento, si sono proposti numerosissimi reclami, dopo aver sollecitato telefonicamente l'interventi tecnici agli operatori. In via generale, si deve ricordare che, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n.179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art 1218 c.c. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da 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. I contatti con il servizio 800.121.121 sono stati davvero numerosi, dall'apertura segnalazione per malfunzionamento dei cordless sede Viale Alfredo Zambrini 44, Via Lorenzo Allievi 57, Via Antonio Zotti 1/11, Via Ostiense 1551; a cui l'operatore ha risposto nel Marzo 2017 che il problema sarebbe stato risolto entro una tempistica di 48ore. Alla richiesta del rilascio numero segnalazione è stato risposto dall'operatore che non vengono rilasciati ticket in merito, ma veniva data la certezza della presa in carico anzi, non si deve provvedere ad effettuare nuova chiamata stretto giro onde evitare di annullare la chiamata precedente. Dopo circa 2 mesi e precisamente nel Maggio 2017, non vedendo migliorato nulla, si è richiesto l'intervento di un consulente commerciale che comunicava alquanto anomalo il fatto che l'operatore non avesse rilasciato un numero ticket, così si è provveduto ad aprire nuova segnalazione insieme a lui ed effettivamente questa volta un numero è stato rilasciato (si veda elenchi

nella descrizione) I disagi subito sono stati numerosissimi con interruzioni inspiegabili e danni enormi all'azienda la quale, occupandosi di Grande Distribuzione, non poteva spesso utilizzare il pos per i pagamenti dei clienti, nello specifico: -sede di Via Gian Andrea Lobelli lavori completamente bloccati e solo dopo INTERVENTO E SPESE a carico dell'istante, il gestore ha comunicato la possibilità di procedere con l'attivazione ma ancora nessun intervento definitivo e risolutivo è stato fatto da Telecom. Nella sede è stata riscontrata la totale mancanza copertura fibra veloce e solo dopo vari mesi dalla stipula nuovo contratto si è venuti a conoscenza. Ad oggi questa sede ha internet ADSL 7/20 mega, a discapito di un contratto da 30Mb in fibra. Nella fattura scadenza 21/07/2017 nr XV00001614 di € 1.369,99 vengono riportate voci relative alla fibra veloce che non funziona e di cui non c'è copertura ed apparecchiature per fibra veloce di cui a questo punto non si ha affatto bisogno. Inoltre, da considerare che ad oggi non risulta ancora attivo l'interno per comunicare con i nostri negozi né la fibra (NON PRESENTE). Da segnalare inoltre i problemi per effettuare chiamate anche verso l'esterno che sono numerosissimi; -sede Via Alfredo Zambrini, che aveva 2 linee telefoniche si ritrova con 3 linee telefoniche a ns insaputa SENZA ALCUN RISPARMIO COME RICHIESTO; -generale malfunzionamento di tutti i cordless installati presso i punti vendita e l'ufficio che rende impossibile l'utilizzo. Per l'utenza 06/5691676, installata presso l'ufficio di Via Alfredo Zambrini, gli addebiti sono iniziati già nell'agosto 2016 nonostante l'installazione sia stata completata solo nel mese di Gennaio 2017 e ad oggi non funziona correttamente, l'utilizzo della fibra è stato possibile solo nel mese di Maggio 2017. Per le ragioni sopra espresse si è provveduto, dopo diversi solleciti ad inviare raccomandata a/r in data 16/03/2017. Sollecitato poi il tutto in data 24/04/2017, dove si ribadiva, come anticipato telefonicamente che si era richiesto un riposizionamento per l'ottenimento di un risparmio e non un raddoppio di fatture e spesa. In data 03/05/2017 si è inviata nuova comunicazione specificando che c'era stato un vero e proprio RAGGIRO nei confronti della Ma&Gi e si è specificata la richiesta di disdetta del servizio di comunicazione integrata smart su tutte le utenze telefoniche, servizio sconosciuto completamente. A fronte di una spesa bimestrale relativa all'anno 2016 di € 1.150,00 circa, con il riposizionamento richiesto per avere un risparmio, si è arrivati ad una spesa bimestrale di € 2.230,00 (PRATICAMENTE IL DOPPIO) Nella contestazione inviata si era richiesto espressamente la disattivazione di tutto il nuovo contratto ed il ripristino del vecchio considerando i seri disagi e danni subiti. Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applicano gli artt 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, i quali, nel caso di completa interruzione del servizio relativo alle utenze per motivi tecnici, imputabili all'operatore, prevedono la corresponsione di un indennizzo di € 5.00 per ogni giorno di disservizio, da computarsi, per le utenze de quibus, nella misura del doppio (euro 10.00) in quanto trattasi di utenze "affari". Su quanto premesso: "-SI RICHIEDE AZZERAMENTO INTERA POSIZIONE DEBITORIA -SI RICHIEDE UN INDENNIZZO PARI AD € 2.500,00 PER I DISSERVIZI SUBITI -SI RICHIEDE UN INDENNIZZO PARI AD €1.500,00 PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI -SI RICHIEDE € 350,00 COME SPESE DI PROCEDURA SOSTENUTE.

2. La posizione dell'operatore

Telecom si è costituita assumendo: "Da una verifica nei sistemi di Telecom, risulta una discordanza tra quanto indicato da parte istante nel GU14, in particolare nella relazione sui fatti e documenti allegati, rispetto alle risultanze dell'Operatore. Si allega, pertanto, il dettaglio dello storico dei ticket presenti, che sono stati tre in tutto, di cui due per la richiesta di informazioni e uno perché in merito alla morosità del cliente: Da una verifica attuale di "Asa Custom", non risultano disservizi. Non sussistono, pertanto, i presupposti per lo storno della posizione debitoria, né per l'applicazione di indennizzi. Per tutto quanto sopra esposto, Telecom Italia S.p.A. chiede al Corecom Lazio di voler: - nel merito, respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti."

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste possono essere

parzialmente accolte come di seguito precisato. SULL'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE. L'utente contesta che sia stato tempestivamente e correttamente applicato il profilo commerciale prescelto in fase di stipula, circostanza che avrebbe comportato aggravio di costi, anziché risparmio, rispetto alla situazione precedente; in particolare deducendo che il contratto, sottoscritto l'8.7.2016, abbia avuto esecuzione solo a gennaio 2017 con una serie di disservizi. 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 validità del contratto come in questo caso ("In data 08/07/2016 si è siglato un contratto Tim con il Signor Simone Colli, che doveva però farci pervenire tutti i costi comunicati verbalmente per poterli firmare a conclusione del contratto vidimato, il Signor Colli è agente territoriale TIM. Tale riposizionamento è iniziato solo dopo diversi mesi (senza la firma sui costi proposti e dopo numerosissimi solleciti da parte della Ma&Gi") 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 ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitorie di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nelle memorie svolte, laddove non viene menzionata la tipologia dell'offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, il piano tariffario; il numero di linee intestate alla società e quelle assunte come attivate in assenza di richiesta; né sono state prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito. Senza denominazione certa dell'offerta sottoscritta, e in assenza di deduzione delle condizioni tariffarie offerte con un minimo grado di dettaglio, ogni disamina di merito su tali punti è preclusa. All'adito CORECOM, infatti, non è dato accertare la data della sottoscrizione e, quindi, l'assunto ritardo del riposizionamento, oltre alla verifica della natura e condizioni del riposizionamento stesso; le condizioni contrattuali assunte come difformi anche con riferimento all'utilizzo degli apparati cordless dedotti come parte integrante del contratto. Anche la mancata produzione delle fatture produce importanti conseguenze ai fini della valutazione della fondatezza della domanda dell'istante perchè impedisce la verifica del numero delle linee, del profilo tariffario, del traffico generato e, più in generale, non vi è prova che il gestore non abbia adempiuto esattamente all'obbligazione assunta con il contratto, addebitandogli quei costi esorbitanti lamentati e difformi a quanto pattuito. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture e del contratto siglato con l'agente; l'istante si è invece limitato a redigere, nei reclami inoltrati ed allegati, un riepilogo delle somme, a suo dire fatturate in eccesso, che non trova alcun supporto probatorio documentale e pertanto non può rivestire alcun valore in questa sede. Anche la domanda di rimborso/storno delle fatture, a qualsivoglia titolo, non è pertanto accoglibile. E, difatti, alla luce delle considerazioni che precedono e delle contestazioni del gestore in merito alla ricostruzione della vicenda dell'utente, l'unica domanda accoglibile è quella relativa al riconoscimento dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo. L'utente ha prodotto agli atti diversi reclami. Solo due, però, sono suscettibili di valutazione. E così. Con il primo reclamo del 13.12.2016 l'istante lamenta l'isolamento

della linea 066500xxxx ma non vi è agli atti la prova dell'invio al gestore. È agli atti un ulteriore reclamo del 24.4.2017 sulla contestazione generica delle fatture ma, dello stesso, non viene fornita la prova dell'invio al gestore. Analoghe considerazioni valgono per i reclami datati 12.5.2017, 11.7.2017, 19.7.2017, 20.7.2017, 11.9.2017 e 18.1.2018 dei quali non vi è prova in atti dell'effettivo invio al gestore. Mentre quello del 15.5.2017 risulta inviato all'agente Corigroup e non anche al gestore. Gli unici reclami dei quali viene fornita prova dell'invio al gestore sono quelli del 16.3.2017 e del 3.5.2017. Il primo riguarda il ritardato ammodernamento nonché generici disservizi; il secondo, oltre a contenere la disdetta del "servizio integrato smart" lamenta il ritardo nell'attivazione della fibra in pari data e si richiede il rimborso dei costi corrisposti per il servizio da settembre 2016 a quella data. (Anche qui giova rilevare come la mancata produzione delle fatture abbia impedito ogni valutazione in merito). Dal momento che i reclami vertono su questioni differenti, vengono trattati ed indennizzati in maniera autonoma. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP e ss.mm.ii. secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex Carta Servizi Telecom) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 12 dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons e ss.mm.ii. Quanto al reclamo del 16.3.2017 si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 16.3.2017, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni ex Carta Servizi Telecom e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 19.9.2018 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo). Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Telecom per la mancata risposta al reclamo del 16.3.2017, ai sensi dell'art. 12 citato, è pari ad euro 300,00. Quanto al reclamo del 3.5.2017 si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 3.5.2017, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni ex Carta Servizi Telecom e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 19.9.2018 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo). Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Telecom per la mancata risposta al reclamo del 3.5.2017 ai sensi dell'art. 12 citato è pari ad euro 300,00.

DECRETA

Articolo 1

Telecom XXX è tenuta a riconoscere all'istante per la mancata risposta al reclamo del 16.3.2017, la somma di € 300,00 oltre interessi fino al soddisfo, da corrispondersi a mezzo assegno bancario intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione. Telecom spa è tenuta a riconoscere all'istante per la mancata risposta al reclamo del 3.5.2017 la somma di € 300,00 oltre interessi fino al soddisfo, da corrispondersi a mezzo assegno bancario intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 03/07/2019

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.TO