

DELIBERA N. 056/2021/CRL/UD del 18/03/2022
F. Mxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/429257/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 18/03/2022;

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 F. Mxxx del 30/05/2021 acquisita con protocollo n. 0246795 del 30/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: “ Nel 2016 una operatrice TIM mi contattò per propormi il passaggio alla fibra con velocità di 100 mb/s. La proposta mi interessava ed accettai. Secondo l'offerta (Allegato: CARATTERISTICHE DELL'OFFERTA pag. 6 del contratto) la velocità in download sarebbe stata non inferiore a 40 mb/s. Dal sopralluogo, i tecnici verificarono una velocità massima di 38 mb/s ed io accettai comunque. Successivamente lamentai una velocità molto più bassa e mi fu risposto che la linea era ok e che forse si trattava di un problema al mio impianto interno. Abito una vecchia casa e, a malincuore, pensai che potevano avere ragione. Nel 2019 operatrici TIM mi chiedevano se volevo spostarmi su una nuova centralina provvista di fibra, e fare così un nuovo contratto con cambio del numero telefonico. Mi reco al punto TIM di zona per chiarimenti e vengo a sapere che la centralina su cui è collegata la mia linea non ha la fibra. Presento un reclamo a Tim chiedendo spiegazioni e la restituzione di quanto ingiustamente pagato. All. 1 Tim risponde che effettivamente la centralina cui sono agganciata non è provvista di fibra e niente in merito alla richiesta di risarcimento. (allegato: risposta al primo reclamo) Inoltro un ulteriore reclamo, facendo riferimento al primo ed evidenziando chiaramente le mie richieste ma nessuna risposta mi viene fornita. All. 2 A settembre 2019 decido di cambiare gestore e restituisco il modem che mi era stato noleggiato da TIM per avere la fibra, ma le fatture relative a questo noleggio hanno continuato ad arrivare, secondo quanto stabilito nel contratto, fino a copertura dell'intera cifra: fatture che non ho pagato. Nel febbraio 2020 insisto sulla mia azione inviando un terzo reclamo, quantificando le somme pagate senza fruizione del servizio e trasmettendo copia della ricevuta postale della restituzione del modem. All. 3 Ad aprile 2020, con una mail (allegato: risposta al terzo reclamo), mi dicono di aver tentato, senza riuscire, di contattarmi telefonicamente e che avrei dovuto chiamare io il 187. Mi dico che se hanno il mio indirizzo per dirmi questo, possono anche rispondere al reclamo con lo stesso mezzo! Comunque, per non lasciare nulla di intentato, chiamo il 187 e mi sento dire che il fax dell'ultimo reclamo è poco leggibile e che dovrei inviarlo nuovamente. In pieno coronavirus!!! Già in precedenti esperienze ero stata costretta a spedire più volte lo stesso fax di reclamo che loro ritenevano poco leggibile e la cosa disturba non poco, considerando che non possiedo l'apparecchio e che sarebbe tanto più semplice inviare una pec. Avvio la pratica al CORECOM. La negoziazione diretta si conclude con un nulla di fatto il 05/06/2020, così come la conciliazione il 24/05/2021”. Su quanto assunto ha richiesto: “ A - il rimborso delle somme aggiuntive rispetto al precedente contratto e relative al servizio "Fibra" mai goduto, delle spese sostenute per i ripetuti reclami e per la restituzione dell'inutile modem per un valore di 600,00 euro; B - l'indennizzo (conformemente all'art.13 comma 7 dell'Allegato A alla

delibera n. 347/18/CONS) previsto per “ritardo nell’attivazione del servizio” o per “sospensione o cessazione del servizio” entrambi pari a 7.50 euro per giorno di disservizio, che, per effetto dell’art.13 comma 2 viene portato a 10 euro per giorno di disservizio (dalla attivazione del 13/12/2016 alla cessazione del 04/09/2019 per un totale di 995 giorni) e corrisponde ad un importo di 9950,00 euro; C - l’indennizzo di 300,00 euro conformemente all’art. 12 comma 1 dell’Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; D - Chiedo che tutte le fatture insolute, emesse dall’operatore e riferite al noleggio del modem da me restituito a settembre 2019, siano stornate; E – danni morali per 2000,00 euro. Totale A+B+C+E = 12.850,00 euro.”

2. La posizione dell’operatore

Si è costituito l’operatore assumendo: “Le contestazioni avversarie sono del tutto infondate per i motivi di seguito esposti. Parte istante sostiene genericamente di aver richiesto l’attivazione del servizio fibra per l’utenza oggetto del presente procedimento nell’anno 2019. L’utente riferisce, inoltre, che l’operatore non avrebbe regolarmente lavorato la predetta richiesta e, stante la mancata attivazione del predetto servizio, richiede l’indennizzo previsto dalla normativa regolatoria. In verità, la ricostruzione fornita da controparte risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Da quello che consta all’operatore, parte istante, in data 4 marzo 2019 effettivamente richiedeva l’attivazione del servizio fibra per la linea n. 0766510560. A seguito della richiesta ricevuta l’operatore si adoperava prontamente per l’attivazione del servizio in parola. Tuttavia, nelle more della evasione della richiesta ricevuta, Tim appurava che la zona ove è ubicata l’utenza di cui trattasi non era predisposta per consentire all’utente la regolare fornitura del servizio fibra. Ed infatti, dopo aver effettuato le opportune verifiche tecniche, l’operatore con comunicazione del 9 marzo 2019 (depositata dall’istante nel fascicolo documentale) informava la Sig.ra Musella che “la tua centrale di appartenenza non risulta raggiunta dal servizio Fibra ma da ADSL. Ti comunichiamo che i nostri tecnici sono al lavoro per la copertura della zona, ma non siamo in grado di quantificare la tempistica, entro la quale ciò avverrà”. Sul punto, occorre precisare che ai sensi dell’art. 5 comma 1 delle condizioni generali di abbonamento al servizio fibra “Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 4, il Servizio è attivato da TIM entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di particolare complessità tecnica ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il Servizio dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione”. La norma in parola stabilisce che in linea di massima l’operatore si impegna ad attivare il servizio fibra entro 60 giorni solari dal perfezionamento del contratto, tranne che in casi di particolare complessità tecnica. Ebbene, nel caso di specie la richiesta dell’istante non poteva essere evasa a causa di un complesso problema tecnico come, appunto, quello sopraindicato. È dunque evidente l’impossibilità di riconoscere all’istante alcun indennizzo, atteso che l’art. 4 comma 2 dell’Allegato A alla delibera Agcom 347/18/CONS, ne dispone la relativa corresponsione solo “nel caso di affermazioni non veritiere circa l’esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi” circostanza che nel

caso di specie non si è verificata. 4 Le domande avversarie sono, quindi, infondate e pertanto dovranno essere inesorabilmente rigettate. Le medesime considerazioni valgono anche per la richiesta di risarcimento del danno formulata da controparte. In ogni caso, spetta al solo Giudice ordinario l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. 2. Sulla infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Parte istante lamenta genericamente anche una presunta carenza di interlocuzione da parte dell'operatore. Tuttavia, controparte omette di considerare che l'operatore ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni ricevute, sia telefonicamente che per iscritto (si vedano le lettere di risposta di TIM del 9 marzo 2019 e del 16 aprile 2020 depositate da controparte nel fascicolo documentale). Non risponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione. Alla luce delle suesposte considerazioni nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento.” Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si rigetta la richiesta dell'utente di condanna dell'operatore al pagamento della somma di € 2000,00 per danni morali. L'indennizzo richiesto non rientra nelle ipotesi indennizzatorie di cui Allegato A della delibera 73/11/CONS in quanto, trattasi, in realtà, di una ipotesi risarcitoria e non indennizzatoria. Sono, dunque, escluse dalla disamina che segue le richieste indennizzatorie (ma di fatto risarcitorie) avanzate dall'utente, ad eccezione di quelle che, in ossequio ad un principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, possono essere intese ed interpretate, con un ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte dei due gestori, ove la disamina delle deduzioni di parte istante, lo consenta. Nel merito valga quanto segue. Lamenta l'istante che dal 13.12.2016 avrebbe pagato a TIM il profilo tariffario TIM SMART FIBRA salvo scoprire, con il riscontro al reclamo del 9.3.2019, che la propria zona era, in realtà, servita da adsl e non da fibra. 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. Il gestore non ha dato prova del proprio adempimento dal momento che ha confermato, in data 9.3.2019 di avere attivato un profilo tariffario non conforme al servizio reso e per il quale l'utente ha corrisposto € 385,00 in eccesso per il profilo "fibra" (somma quantificata in sede di udienza di definizione del 7.10.2021). Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii., dal 13.12.2016 al 9.3.2019 nella misura di € 2040,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Spetta, altresì, il rimborso della somma di € 385,00 corrisposta per il profilo "Fibra" I reclami risultano riscontrati nei tempi previsti dalla Carta dei Servizi e non sono, pertanto, indennizzati.

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza presentata dall'istante Mxxx F. nei confronti della società TIM SpA. La società è tenuta a corrispondere all'istante, per le motivazioni di cui in narrativa, ai sensi dell'art. 9, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii., la somma complessiva di € 2040,00 nonché a rimborsare la somma di € 385,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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).

Roma, 18/03/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Avv. Maria Cristina Cafini