

DELIBERA N. *100/2022*

[REDACTED]
(GU14/502815/2022)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 21/07/2022;

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*” e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 22/02/2022 acquisita con protocollo n. 0063879 del 22/02/2022;

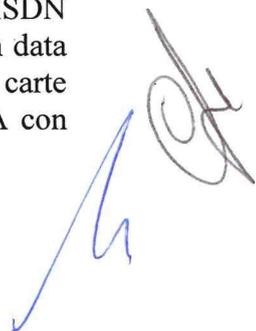
Relatrice del Comitato Avv. Carolina Persico;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Si riporta la posizione dell’istante così come formulata dallo stesso: “Che in data 30.10.2018 richiedeva la trasformazione della propria linea da LINEA VALORE+ISDN a LINEA VALORE+RGT - Che la trasformazione della linea veniva effettuata in data 18.03.2019 dopo oltre 4 mesi e mezzo e con un ritardo sui 48 giorni indicati nelle Vs carte dei servizi di 90 giorni - Che veniva applicata da allora l’offerta TUTTOFIBRA con



l'opzione SUPERFIBRA; - Che venivano altresì attivate tra opzioni mai richieste ed inutili: Assistente Personale, Opzione Voce Internazionale e Super Digital per un complessivo costo di € 60 bimestrali - Che la AR S.r.l. non ha mai usufruito dei servizi relativi a tali opzioni - Che inoltre veniva applicato il costo di noleggio di un nuovo Router di € 10,00 bimestrali, anche esso non dovuto in quanto la ██████ già aveva un suo modem - che la ██████ non ha mai concordato o approvato che le fosse addebitato il costo di produzione ed invio della fattura di € 3,90 - Che inoltre allo stato non è garantita la Banda Minima garantita della connessione Fibra. - Che in data 13.03.2020 lo scrivente ha chiesto la disattivazione delle tre opzioni mai richieste: 1. il rimborso dei costi addebitati fino al 13.03.2020 per le opzioni mai richieste (Assistente Personale, Opzione Voce Internazionale e Super Digital) pari ad € 373,56 2. Il rimborso delle spese per invio bollette pari fino al 13.03.2020 alla somma di € 23,40 3. La trasformazione del contratto relativo al Router da Noleggio a Comodato con rimborso delle rate fino al 13.03.2020 pagate pari ad € 60,00 4. L'indennizzo automatico per la mancata attivazione della nuova offerta nei tempi stabiliti di almeno pari ad € 7,50 per ogni giorno di ritardo (90 giorni) come previsto dall'art. 7 della delibera n. 347/18/CONS, per un totale di € 675,00 5. L'indennizzo automatico previsto per l'attivazione di servizi non richiesti pari a € 5 per ogni giorno di attivazione dal 18.03.2019 al 13.03.2020, come previsto dall'art. 9 della delibera n. 347/18/CONS, per un totale di € 1800,00 per ogni servizio non richiesto. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2931.90.

2. La posizione dell'operatore

La Tim S.p.A. impugna quanto sostenuto dall'istante affermando di aver ottemperato nei tempi previsti dalle Condizioni generali di contratto Fibra (che allega), sostenendo che la prima richiesta del 13/10/2018 era stata successivamente annullata a dicembre 2018 per irreperibilità dell'utente (allega documentazione attestante quanto dichiarato) e poi successivamente, essendo stato riemesso in data 23/01/2019 ol di conversione in fibra, tale trasformazione veniva effettuata in data 18/03/2019 e quindi entro i 60 giorni previsti. Per quanto afferisce la richiesta di restituzione di somme relativi ad addebiti per servizi non richiesti afferma che alcuna segnalazione assimilabile al reclamo è mai pervenuta all'operatore, né mediante una formulazione scritta, né mediante call center, ma esclusivamente un unico reclamo pervenuto in data 13/03/2020 al quale è stato dato seguito. Lo stesso dicasi per le altre richieste formulate dall'istante, mai seguite da alcun tipo di reclamo. Conclude, pertanto, 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. Si precisa, altresì, che entrambe le parti hanno depositato nei tempi previsti dalla normativa, le proprie memorie e le relative repliche. Si è proceduto anche ad una fissazione di udienza affinché le parti potessero raggiungere un accordo, ma tale tentativo ha avuto un esito negativo nonostante l'operatore avesse offerto, a mero titolo conciliativo, la somma di €. 500,00 omnia, l'istante è rimasto fermo nella propria posizione. Nel merito, alla luce di



quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisate. Per quanto afferisce la richiesta di indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, essa è fondata per i seguenti motivi. 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 Cass, 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 alle 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 attivazione del servizio richiesto, oltre le 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 trasformazione del servizio richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili. Dall'istruttoria relativa al presente procedimento è risultato che l'utente il 30/10/2018 ha presentato una richiesta di trasformazione della propria linea da Linea valore + ISDN a Linea Valore + RGT. Dall'art. 5.1 e 2 delle C.G.C. (Condizioni Generali di Contratto Fibra), che l'Operatore ha allegato agli atti, si evince che: articolo 5 - Attivazione del Servizio 1. 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 tempo e modalità di attivazione. Nel caso in cui il Cliente non abbia espressamente richiesto l'attivazione del servizio prima dello scadere del termine dell'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 11, i tempi di attivazione del servizio sopra indicati dovranno essere maggiorati di ulteriori 14 giorni. 2. In tutti i casi in cui è previsto l'intervento tecnico presso il domicilio del Cliente, TIM contatterà il Cliente ai fini dell'espletamento delle procedure tecniche per l'attivazione del Servizio. Nei casi di nuovi impianti, passaggi da altri operatori di telecomunicazioni su tecnologia FTTCab/FTTE e attivazioni in tecnologia FTTH di qualunque tipologia, è previsto l'intervento da parte di personale TIM, o di imprese incaricate, presso la sede ove è richiesto l'impianto e previo appuntamento concordato, per l'opportuna predisposizione dei cablaggi e l'installazione dei dispositivi di rete necessari per la fruizione del Servizio (quali, ad esempio: borchia ottica, terminazione ottica). La tipologia di intervento sarà scelta dal tecnico, nel corso dell'intervento, secondo la soluzione più semplice ed idonea alle esigenze del Cliente. TIM S.p.A. si riserva di stimare un eventuale contributo economico aggiuntivo, qualora l'intervento richiesto, per difficoltà realizzativa e/o richieste specifiche del Cliente, esuli dai normali standard tecnici. Il Cliente deve preventivamente approvare l'eventuale preventivo di spesa aggiuntiva e, in caso di mancata approvazione, il Contratto si intenderà risolto, ai sensi dell'articolo. 1456 Codice civile da quanto sostenuto dall'istante, confermato dall'operatore; la conversione in fibra è avvenuta effettivamente in data 18/03/2019 e, quindi, ben oltre la tempistica prevista dalla normativa. Si ritiene che l'operatore non abbia, in alcun modo, dimostrato che il ritardo nella trasformazione della linea sia dipeso da causa a lui non imputabile, ma si è limitato ad asserire una serie di giustificazioni che non possono essere ritenute valide. L'operatore, infatti, ha esibito una schermata dalla quale si evincerebbe che la prima (ed unica richiesta) di trasformazione della linea da ISDN a RGT sia stata, in un primo momento, annullata per irreperibilità del destinatario. Ma, agli atti non vi è prova alcuna che l'utente sia stato contattato per la fissazione di un appuntamento, né tantomeno che sia stato avvertito della presenza di tecnici nel suo domicilio e della sua mancata presenza. Inoltre, non si comprende, né vi è prova agli atti, di una successiva richiesta dell'istante che abbia permesso l'attivazione del servizio. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore TIM S.p.A. (Kena Mobile) non sia stata conforme agli obblighi normativi, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità nella mancata tempestiva trasformazione dell'utenza, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo. Alla luce di ciò e considerato che l'Operatore avrebbe dovuto operare la trasformazione della linea entro 60 giorni solari, si riconosce all'istante il diritto all'indennizzo di cui all'art 4, comma 1, del Regolamento indennizzi approvato con delibera n. 347/18/CONS per cui: "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo" (comma 1). Per quanto attiene il quantum di indennizzo, in applicazione dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3 (Utenza affari) del citato Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom – Allegato A n. 347/18/Cons. si ritiene che l'arco temporale indennizzabile sia di 96 giorni - dal 13/10/2018 (data

ricevimento della richiesta di trasformazione + i 60 giorni lavorativi previsti - quindi entro il 12/12/2018)) fino al 18/03/2019 (data di espletamento della trasformazione) per un importo complessivo di € 1.440,00 (€ 7.50 pro die x 2 (Utenza Affari) x 96 giorni). Non può, invece, essere accolta la domanda di indennizzo relativa all'attivazione di servizi non richiesto, in quanto, in questo caso, l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. L'utente non ha provato in maniera esauriente ed esaustiva quanto affermato e richiesto. Agli atti non risulta, infatti, alcun reclamo volto ad ottenere l'eliminazione dei servizi, a dire dell'utente, mai richiesti, tanto è vero che l'utente ha corrisposto regolarmente le fatture comprendenti anche il pagamento di quei servizi e non le ha mai contestate secondo la previsione della normativa vigente richiamata dall'operatore. Infatti, non risulta alcuna morosità pendente. A nulla vale quanto sostenuto dall'istante secondo il quale l'art. 25 delle Condizioni generali di abbonamento prevederebbe il caso di reclami per addebiti relativi ai consumi e non per servizi mai richiesti, in quanto il sopra richiamato articolo parla di "importi addebitati" riferendosi a qualsiasi tipo di importo e non certo solo ai consumi. A riprova di quanto affermato è pacifico tra le parti che appena effettuato il relativo reclamo in data 13/03/2020, relativo alla disattivazione dei servizi, l'operatore ha provveduto a disattivarli. Parimenti non possono essere accolte, per i motivi sopra evidenziati le domande relative al rimborso delle spese per invio delle bollette ed al rimborso delle rate del router. Lo stesso dicasi per la richiesta di indennizzo per il malfunzionamento della linea, riportato nei disservizi, ma del quale non si fa menzione nella descrizione dei fatti, né nelle richieste e che non è stato mai sollevata nel corso dell'udienza;

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Tim S.p.A. è tenuta a corrispondere per i motivi di cui in premessa all'istante, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto, mediante assegno circolare o bonifico bancario all'istante, l'indennizzo complessivo pari ad euro 1.440,00 (millequattrocentoquaranta,00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo. Ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi di cui in premessa.

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 il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso atto.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata nel sito web del Corecom Campania e dell'Agcom.

La Relatrice del Comitato
Avv. Carolina Persico

La PRESIDENTE
Dott.ssa Carola Barbato

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Dott. Alfredo Aurilio