

DELIBERA 354/2023/CRL/UD del 21/07/2023
Gxxx.Sxxx. Gxxx Sxxx S.R.L. / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/335057/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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 **Gxxx.Sxxx. Gxxx Sxxx E S.R.L.** del 04/10/2020 acquisita con protocollo n. 0406979 del 04/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Ge.Sp.Gestioni Specializzate Srl ha dato avvio alla presente procedura, con istanza del 27.06.2020 al fine di ottenere: "Il rimborso integrale delle fatture non dovute per un totale di € 2.970,09 oltre ad interessi legali ; indennizzo previsto dall' art. 9 del Regolamento in materia di indennizzi Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per attivazione di servizio non richiesto in riferimento all'utenza n. 0659xx per 227 giorni per un totale di € 1135,00; indennizzo previsto dall' art. 4 del Regolamento in materia di indennizzi Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ritardo nell'attivazione del servizio (NICI) per 270 giorni per un totale di € 4050,00; indennizzo previsto dall' art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per mancata o ritardata risposta ai reclami per € 300,00; indennizzo previsto dall' art. 5 del Regolamento in materia di indennizzi Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per sospensione o cessazione del servizio per n. 13 giorni per un totale di € 195,00.". Ha altresì contestato e chiesto il rimborso de "le fatture di seguito elencate emesse per l'utenza n. 0659873899: n. 8W00288756 06/06/2019 € 91,81, n. 8W00405745 06/08/2019 € 97,48, n. 8W00498108 07/10/2019 € 97,48, n. 8W00604416 05/12/2019 € 491,89, n. 8W00071479 06/02/2020 € 16,71 , totale contestato per ut 0659873899 € 795,37 - le fatture di seguito elencate emesse per l'utenza n. 0613540805 8W00407865 06/08/2019 € 144,47, 8W00500884 07/10/2019 € 187,76, 8W00601626 05/12/2019 € 187,76 8W00073682 06/02/2020 € 187,76, 8W00159046 06/04/2020 € 89,76 totale contestato per ut 0613540805 € 797,51 - le fatture di seguito elencate emesse per l'utenza n. 0613540964 8W00405811 06/08/2019 € 116,54, 8W00499350 07/10/2019 € 282,92, 8W00603851 05/12/2019 € 282,92 , 8W00073650 06/02/2020 € 282,92, 8W00159377 06/04/2020 € 411,91 Con contestazione integrativa del 9 luglio 2020, ha contestato e chiesto lo storno delle seguenti fatture: "Fattura n. 8W00250632di € 179,47è stata emessa per l'utenza n. 067880159 Fattura n. 8W00247594di € 193,86è stata emessa per l'utenza n.068xxx, in quanto le utenze di riferimento, già oggetto della controversia in epigrafe, sono state trasformate in VOIP sull'utenza capofila 06135xxx 061354xxx per le quali sono state emesse rispettivamente le fattura n. 8W00249186 e 8W00247408;Fattura n. 8W00251251di € 137,11emessa per l'utenza 067856550 in quanto l'utenza avrebbe dovuto essere soppressa a seguito di attivazione servizio NICI, servizio oggetto della controversia in epigrafe; Fattura n. 8W00250598di € 10,61 emessa per l'utenza n. 0659873899In quanto l'utenza, già oggetto della controversia in epigrafe, non è stata mai richiesta e che dovrebbe essere cessata a seguito di PEC del 3/09/2019". A sostegno delle proprie richieste, ha dedotto: - di avere stipulato un contratto nell'aprile 2019 su indicazione di un agente TIM (tale Gabriella Molinaro), al fine di migliorare le condizioni economiche. Fu quindi installata una nuova linea (n.

065987XXXX), che le fu detto essere provvisoria in attesa dello switch sulle due numerazioni storiche già in uso (n. 067880XXXX e 068746XXXX), operazione che in realtà non venne mai compiuta. Il 3 settembre 2019 è stata chiesta la cessazione della utenza; - a seguito dell'intervento di tal Stefano Gioia, area manager di TIM, il quale rappresentava l'esito non positivo del precedente contratto, il 12 giugno 2018 fu sottoscritto nuovo contratto che prevedeva l'installazione del servizio NICI (comprensivo tra l'altro di segreteria telefonica, connettività a 100 Mb, fornitura di centralino virtuale completo di 1 modem, 6 apparecchi fissi e due cordless). Il giorno 8 luglio 2019 TIM confermò la richiesta di attivazione della NICI, preannunciò l'attivazione di due linee provvisorie (061354XXXX e 061354XXXX) sulle quali sarebbero stato poi trasferite le utenze storiche e fece pervenire, il 26 luglio 2019, gli apparati promessi, lasciati "a terra" in attesa del tecnico installatore; - Al fine di sollecitare l'installazione degli apparati, su asserita indicazione dell'operatore della Assistenza 190, il 1 agosto 2019 è stato attivato, su concorde richiesta dell'utente, il servizio "Skillo Business" al fine di ottenere assistenza TOP senza costi aggiuntivi, poi scoprendo (producendo la mail di conferma della attivazione) che il servizio costava € 10,00/mese; - Dopo avere sollecitato più volte telefonicamente l'operatore ed inviato una PEC il 6 ottobre 2019 denunciando l'eccessivo ritardo della installazione dei servizi richiesti, solo il 9 marzo 2020 con intervento tecnico furono installati i nuovi impianti "ed ora tutto funziona correttamente". - Continuando ciò nonostante l'utente a ricevere fatture sia sulla prima utenza aggiuntiva del febbraio 2019, disdetta a settembre dello stesso anno, sia delle due utenze provvisorie attivate per il servizio NICI, sia per le utenze storiche, il 27 marzo 2023 inviava PEC per chiedere un contatto al fine di definire la posizione per la quale pagava il triplo rispetto alla situazione precedente situazione, senza avere risposta; - Il giorno 8 maggio 2020 il servizio voce e dati smise improvvisamente di funzionare; aperta la segnalazione di guasto, il successivo 9 maggio intervenne un tecnico che, pur non sapendo "dove mettere le mani sulla NICI in quanto per questi NICI in quanto per questi prodotti dovrebbe intervenire un tecnico specializzato", suggerì di ripristinare la vecchia connettività a 20Mb, che risultava ancora, e non vedeva le linee della NICI. L'11/5/2020 il cliente chiamò il 191 aprendo la segnalazione 0052791492 per la risoluzione del disservizio che venne parzialmente risolto per la sola parte fonia il 19/5/2020 alle ore 15.00. Mentre per internet risultava ancora collegata la vecchia linea a 20Mb. Quindi il cliente contattò nuovamente il 191. Alle ore 17.00 dello stesso giorno smisero di funzionare ancora una volta le linee telefoniche, quindi il cliente rimase nuovamente isolato. Di seguito furono aperti diversi ticket presso il 191 (ticket n. 1124199 e n. 1125104) e decine di altre chiamate. Il 21/5/2020 il disservizio fu quindi definitivamente risolto.

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie autorizzate, l'operatore ha contestato la ricostruzione dell'utente, osservando che: - L'utenza 065987XXXX è stata attivata giusta il contratto stipulato il 8 febbraio 2019, di cui produce copia, contratto per il quale l'utente non ha esercitato il diritto di ripensamento nei 14 giorni successivi alla stipulazione (ma è stato esercitato il

diritto di recesso solo nel settembre 2019) e quindi non può ritenersi attivato come servizio non richiesto. Ad ogni modo in sede di definizione della controversia innanzi alla Autorità ed ai Corecom non può procedersi ad alcuna liquidazione di danni, giusta il disposto dell'art. 20 del Regolamento di cui alla Delibera 353/2019/CONS; - Quanto al servizio NICI sulle utenze n. 061354XXXX e n. 061354XXXX, questo risulterebbe regolarmente attivato e funzionante sin dal 9 luglio 2019 come da attestato di consegna e collaudo degli impianti allegato al contratto prodotto dall'utente; - Quanto al richiesto indennizzo derivante dalla sospensione del servizio sulle utenze n. 061354XXXX e n. 061354XXXX dal 8 maggio al 21 maggio 2020, in realtà dai sistemi interni risulterebbe che nel periodo indicato le utenze erano perfettamente funzionanti, ad eccezione di un guasto segnalato solo il 21 maggio e tempestivamente risolto lo stesso giorno; - Non può tenersi conto dei reclami del 6 ottobre 2019 e del 27 maggio 2020, giacché i documenti allegati dall'utente non dimostrano l'esistenza di una valida ricevuta di spedizione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Non merita accoglimento la domanda dell'utente volta ad ottenere l'indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto, relativo alla utenza n. 065987XXXX, mentre il richiesto storno delle fatture emesse in relazione a tale utenza può trovare accoglimento parziale. Giova al riguardo rammentare che il presupposto normativo per il riconoscimento di tale indennizzo, ai sensi dell'art. 9 dell'ALL. A alla Delibera 347/2018/CONS, è la attivazione, ad opera dell'operatore, di servizi (principali o accessori) o profili tariffari non richiesti, trovando necessariamente nel contratto e nelle pattuizioni contrattuali l'elemento che distingue un servizio richiesto, quindi espressamente pattuito, da un servizio non richiesto, ovvero non pattuito (cfr. Corecom Abruzzo, Deliberazione 5/2018, ove si afferma che "...il rapporto contrattuale con l'operatore... costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del 6 corrispondente meccanismo di liquidazione"). Nel caso di specie, non potendo essere scrutinati in questa sede i denunciati (ma non provati) vizi del consenso, dalla documentazione offerta ed acquisita emerge che il rapporto relativo alla utenza de quo è regolarmente sorto, giusta contratto stipulato nel febbraio 2019 (e non ad aprile 2019, come sostenuto dall'utente), mai contestato – mancando in atti prova di eventuali reclami – e per il quale è stata avanzata richiesta di cessazione il 2 settembre 2019, adempiuta dall'operatore il 31 ottobre 2019. Da ciò consegue che il richiesto storno delle fatture relativo all'utenza in scrutinio può riguardare esclusivamente i documenti n. 8W00604416 05/12/2019 per € 491,89, n. 8W00071479 06/02/2020 per € 16,71, Fattura n. 8W00250598 di € 10,61 e per la totalità degli importi richiesti, non avendo l'operatore documentato di avere sostenuto spese di disattivazione della utenza. E' fondata la domanda di indennizzo relativa alla ritardata attivazione del servizio NICI. In linea generale ed 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. Civ. n.13533/01, Cass. Civ. n.2387/07, Cass. Civ. n.1743/07, Cass. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Nel caso che ci occupa, a fronte della contestazione dell'istante non risulta che l'operatore abbia efficacemente dimostrato di avere correttamente adempiuto ai propri impegni, trincerandosi dietro l'esame dei propri sistemi interni di cui non fornisce evidenza. Ad ogni buon conto va annotato come agli atti di questo procedimento risultano prodotti due documenti tra loro apparentemente contrastanti: - La scheda di consegna degli apparati concordati e di attivazione del servizio NICI, datata 28 luglio 2019 ed allegata (pag. 28) al contratto del 5 luglio 2019; - La scheda di attivazione del servizio NICI del 9 marzo 2020. In realtà, da una attenta lettura di tali documenti, confrontati con il reclamo dell'utente del 6 ottobre 2019, emerge che l'attivazione effettiva e piena del servizio possa ritenersi plausibilmente verificata solo nel mese di marzo 2020. Pare evidente che la prima scheda (peraltro sottoscritta da soggetto sostanzialmente ignoto ma comunque non contestato dall'utente) faccia riferimento alla consegna degli apparati (non contestata) ed al collaudo relativo ad una sola delle due linee per le quali era stata avanzata richiesta di migrazione in NICI, mentre è la seconda scheda a dare contezza della effettiva attivazione del servizio sulle numerazioni in uso all'utente, il che priva evidentemente di attendibilità, in merito alla attivazione del servizio, al documento formato nel luglio 2019. Posto che l'attivazione sarebbe potuta avvenire proprio il 28 luglio 2019, data in cui pacificamente gli apparecchi utili alla installazione ed attivazione sono pervenuti nella sede della istante, è da tale data che deve essere calcolato il relativo indennizzo, con data finale al 9 marzo 2020. Pertanto, l'indennizzo dovuto va determinato con le seguenti modalità, tenuto altresì conto che la natura dell'istante comporta il raddoppio ex art 13 comma 3 All.A alla Deliberazione 347/2018/CONS: 225 giorni di ritardo x € 15,00 = € 3.375,00 Deve disporsi lo storno (non il rimborso, non avendo l'utente dato dimostrazione dell'avvenuto pagamento ma anzi risultando le stesse non pagate, come si evince dal reclamo del marzo 2020) delle

fatture relative alle utenze 061354XXXX e 061354XXXX e quindi le nn. 8W00407865 06/08/2019 € 144,47, 8W00500884 07/10/2019 € 187,76, 8W00601626 05/12/2019 € 187,76 8W00073682 06/02/2020 € 187,76, 8W00159046 06/04/2020 € 89,76 , 8W00405811 06/08/2019 € 116,54, 8W00499350 07/10/2019 € 282,92, 8W00603851 05/12/2019 € 282,92 , 8W00073650 06/02/2020 € 282,92, 8W00159377 06/04/2020 € 411,91, 8W00250632di € 179,47 Fattura n. 8W00247594di € 193,86 Anche a voler tacere del silenzio serbato sul punto dall'operatore (il quale si limita a ritenere conforme alle pattuizioni il proprio operato circa la sola attivazione del servizio NICI su dette numerazioni), la ricostruzione dell'utente per cui le due linee fossero provvisorie e da utilizzare per l'attivazione del servizio sulle due linee "storiche" trova conforto proprio nella scheda, controfirmata dal legale rappresentante della Ge.Sp Srl, del 9 marzo 2020, in cui chiaramente si evince la (definitiva) attivazione del servizio NICI proprio sulle utenze "storiche" n. 067880XXXX e 068746XXXX, come richiesto. E' fondata la domanda di indennizzo relativa al mancato riscontro ai reclami del 6 ottobre 2019 e del 27 marzo 2020. Preliminarmente, occorre rilevare come gli stessi in buona sostanza ripropongano le contestazioni relative alle medesime problematiche, comunque esposte in maniera sufficientemente chiara da consentire all'operatore di poter provvedere, per cui debbono essere trattati unitariamente. Ebbene, diversamente da quanto sostenuto dall'operatore (il quale peraltro si limita a contestare una carenza probatoria ma non di non avere mai ricevuto detti reclami), il testo della PEC mediante la quale i reclami sono stati inviati è accompagnato dalla (copia analogica della) ricevuta di avvenuta consegna della PEC all'indirizzo di TIM, dal che si presume – in assenza di prova contraria – che lo stesso operatore abbia effettivamente ricevuto detti reclami. Ragion per cui, superato il limite pro die di cui all'art.12 All. A alla Deliberazione 347/2018/CONS, la misura dell'indennizzo è quella massima indicata dalla predetta disposizione e quindi pari ad € 300,00. E' inammissibile la richiesta di indennizzo di cui all'art. 5 del Regolamento in materia di indennizzi Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per sospensione o cessazione del servizio. Invero, l'utente ha invocato impropriamente una tutela prevista per altre tipologie di disservizio (la sospensione o la cessazione amministrativa della linea telefonica) rispetto a quello denunciato (malfunzionamento del servizio), di cui peraltro non fornisce adeguata prova.

Le spese di procedura si compensano.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza di **Gxxx.Sxxx. Gxxx Sxxx S.R.L** nei confronti della società TIM S.p.a., che pertanto è tenuta a stornare le fatture n.

8W00604416 05/12/2019 per € 491,89, n. 8W00071479 06/02/2020 per € 16,71, n. 8W00250598 di € 10,61, 8W00407865 06/08/2019 € 144,47, 8W00500884 07/10/2019 € 187,76, 8W00601626 05/12/2019 € 187,76 8W00073682 06/02/2020 € 187,76, 8W00159046 06/04/2020 € 89,76 , 8W00405811 06/08/2019 € 116,54, 8W00499350 07/10/2019 € 282,92, 8W00603851 05/12/2019 € 282,92 , 8W00073650 06/02/2020 € 282,92, 8W00159377 06/04/2020 € 411,91, 8W00250632di € 179,47 Fattura n. 8W00247594di € 193,86, e a rimborsare all'istante l'importo pari ad € 3.375,00 ex artt 4 e 13 comma 3 All.A alla Deliberazione 347/2018/CONS, l'importo pari ad € 300,00 ex art 12 All.A alla Deliberazione 347/2018/CONS.

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), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/07/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to