

DELIBERA N. 62/2020

**FABIO XXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/196615/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 28/07/2020;

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;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*) e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori*

strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di FABIO XXXXXX del 30/10/2019 acquisita con protocollo n. 0463634 del 31/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserito malfunzionamento del servizio oltre all’applicazione di un profilo tariffario difforme rispetto a quello sottoscritto. In particolare nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” A dicembre 2016 aderisce a promozione tim che prevede un costo di € 19,90 al mese. Tale promozione viene però attivata solo dopo circa 8 mesi ad agosto 2017. Inoltre fin da subito la linea è malfunzionante con isolamenti temporanei periodici! Ovviamente contesta il tutto nonchè le fatture emesse richiedendo il rimborso di quanto pagato in più e il ripristino efficiente del servizio. A marzo 2018 il servizio viene sospeso in quanto risultano insolute due fatture che invece sono state pagate a mezzo c/c di XX Lucia. Successivamente il servizio viene ripristinato. Innumerevoli sono stati i reclami effettuati ma invano in quanto il malfunzionamento è continuato/tuttora in corso e inoltre dal 16 luglio 2019 il servizio è stato sospeso per mancato pagamento delle fatture regolarmente pagate il primo marzo 2018 a mezzo c/c di Lucia XX ed è stato riattivato solo il 10 agosto 2019.” In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i) Indennizzo per malfunzionamento del servizio; ii) Indennizzo per sospensione del servizio; iii) Indennizzo per l’applicazione di un profilo tariffario difforme; iv) Rimborso delle spese di procedura; Allega: Verbale di mancato accordo del 10/10/2019; Copia bonifico a favore di Telecom a nome di XXX Lucia di euro 69,91 del 01/03/2018; Provvedimento di urgenza del 09/08/2019; Risposta segnalazione per ritardata attivazione linea del 21/02/2017; Segnalazione del 28/03/2018 priva della prova della di trasmissione.

2. La posizione dell’operatore

L'Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che:” La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla asserita applicazione di condizioni contrattuali diverse rispetto a quelle prospettate o pattuite, sulla presunta attivazione di profili tariffari non richiesti, sul presunto addebito di importi per traffico non riconosciuto, sulla presunta illegittima sospensione della linea, sul presunto mancato riscontro ai reclami del 10 marzo 2017 e del 28 marzo 2018 e sul presunto malfunzionamento della linea. Sulla scorta di tali premesse, il Sig. XXXXXX richiede a TIM “indennizzo per malfunzionamento del servizio indennizzo per sospensione del servizio indennizzo per attivazione profilo tariffario non richiesto indennizzi vari rimborso costi sostenuti spese di procedura”. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. 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. In particolare si segnala che l'istante lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate o pattuite e riferisce di aver aderito ad una promozione che prevedeva un canone pari ad euro 19,90 al mese. Tale assunto non corrisponde al vero e pertanto non può essere condiviso. Parte istante, infatti, omette di considerare che nel 2016 e nel 2017 con due specifici ordinativi richiedeva l'attivazione dell'offerta “Tim smart voce casa”. Tuttavia entrambi gli ordinativi venivano successivamente annullati dall'istante medesimo pertanto Tim non poteva prendere in considerazione le predette richieste in virtù dell'annullamento delle stesse. L'offerta “Tim smart voce casa” è stata attivata il 28 luglio 2017 solo ed esclusivamente a seguito di regolare richiesta da parte dell'istante. Gli ordinativi di attivazione precedenti la suddetta data ordinativi sono stati prima annullati dall'istante e successivamente, come si evince dalle comunicazioni inoltrate da Tim in data 9 febbraio 2017 (doc. 1) ed in data 21 febbraio 2017 (prodotta dall'istante) ed in data 8 marzo 2017 (doc. 2), riemessi in quanto il servizio tecnico necessitava di approfondimenti al fine di consentire una corretta fornitura del servizio. L'esponente società non può dunque in alcun modo ritenersi responsabile del presunto ritardo nell'attivazione del servizio, attese le oggettive difficoltà tecniche sussistenti nel caso di specie e a causa dell'annullamento degli ordinativi di attivazione. In ogni caso si rileva che l'istante lamenta il predetto ritardo in modo del tutto generico ed infatti nelle richieste di cui al formulario non vi è una specifica domanda di indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio. Inoltre parte istante non ha indicato la data in cui avrebbe richiesto l'attivazione del servizio e non ha prodotto alcun documento che attesti la richiesta di attivazione del servizio. Ed infatti dalle risultanze dei sistemi interni Tim la richiesta è stata prontamente evasa nel momento in cui si sono verificate le condizioni tecniche per l'attivazione del servizio e nello specifico in data 28 luglio 2017. Parte istante lamenta anche l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate o pattuite, l'attivazione di profili tariffari non richiesti e l'addebito per traffico non riconosciuto. Parte istante omette di considerare che l'offerta richiesta, nello specifico il servizio “Tim Smart Voce casa” prevedeva un canone ad euro 29,90 al mese per il primo anno che sarebbe passato a successivamente ad euro 39,90 al mese

oltre alla vendita del modem wi-fi ad euro 3,90 per 48 rate. Tale offerta è stata oggetto di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali in tre occasioni. Ed infatti Tim in data 9 gennaio 2018 (doc. 3), 4 maggio 2018 (doc.4) ed in data 4 settembre 2018 (doc.5) comunicava all'istante la predetta modifica delle condizioni contrattuali a seguito delle quali il Sig. XXXXXX avrebbe potuto esercitare diritto di recesso senza pagare costi di disattivazione. Tuttavia l'istante non ha mai esercitato il diritto di recesso pertanto non corrisponde al vero quanto lamentato in merito alla presunta attivazione di profili tariffari non richiesti ed al presunto addebito per traffico non riconosciuto in quanto le condizioni contrattuali applicate sono corrette e coerenti con l'offerta "Tim Smart Voce casa". Parte istante lamenta il mancato riscontro ai reclami che riferisce di aver inoltrato in data 10 marzo 2017 e ed in data 28 marzo 2018. Per quanto concerne il reclamo del 10 marzo 2017 si rileva che lo stesso non è stato depositato nel fascicolo istruttorio. Sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). Non essendovi prova dell'inoltro del predetto reclamo non può essere corrisposto alcun indennizzo. Ed infatti l'istante ha prodotto soltanto una lettera datata 21 febbraio 2017 inoltrata da Tim in riscontro ad una comunicazione del 10 febbraio 2017 pertanto non vi è alcuna prova dell'inoltro del reclamo del 10 marzo 2017. Con riferimento invece al reclamo inoltrato in data 28 marzo 2018 si rileva che Tim ha riscontrato la predetta comunicazione in data 5 aprile 2018 (doc.6). L'esponente società ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni del Sig. XXXXXX, sia telefonicamente che per iscritto (cfr. lettera di risposta di TIM, sub doc. 6). 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. La domanda di indennizzo per mancato riscontro ai reclami è evidentemente infondata e pertanto dovrà essere inesorabilmente rigettata. L'utente ha dedotto un malfunzionamento della linea telefonica e chiesto il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria e/o dalle Condizioni Generali di Contratto. A tal fine, l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo. Ed infatti, se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente, nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'Operatore la dimostrazione di

aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì SOLO l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (infatti, l'art 13, del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Rispetto al "ritardo", la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere "ritardo" nella richiesta di intervento ove quest'ultima difetti. Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/2015) . Mancando la segnalazione di guasto, la richiesta di indennizzo va respinta. Parte istante ha dedotto l'illegittima sospensione della linea telefonica intervenuta in data 16 luglio 2019. A tal riguardo si segnala che l'istante in data 28 luglio 2018, richiedeva l'attivazione della domiciliazione bancaria per il pagamento delle fatture. Tale richiesta, tuttavia, è stata successivamente revocata dall'istante medesimo in data 14 giugno 2019. Tim, quindi, ha provveduto a dare seguito alla richiesta dell'istante che tuttavia, ometteva il pagamento delle fatture successive a tale modifica relative appunto al mese di maggio e giugno 2019. A fronte dei mancati pagamenti TIM provvedeva ad inviare lettera di sollecito informando il Sig. XXXXXX che in caso di persistente morosità sarebbe stata costretta a sospendere la linea. In data 16 luglio 2019 a seguito del predetto sollecito la linea veniva quindi sospesa e riattivata in data 8 agosto 2019 in ottemperanza a quanto disposto da Codesto Corecom. Sulla richiesta di rifusione delle spese di procedura precisa che l'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", ma dispone espressamente che le spese rimborsabili sono solo quelle "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può quindi essere sufficiente una generica richiesta per ritenere "giustificata" la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese. Alla luce delle superiori considerazioni nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento. Allega: Comunicazione inoltrata da Tim in data 9 febbraio 2017; Comunicazione inoltrata da Tim in data in data 8 marzo 2017; Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del 9 gennaio 2018; Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del 4 maggio 2018; Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del 4 settembre 2018; Comunicazione del 5 aprile 2018.

3. Motivazione della decisione

L'istante contesta l'asserita applicazione di condizioni contrattuali diverse rispetto a quelle pattuite, la presunta attivazione di profili tariffari non richiesti, l'asserita illegittima sospensione della linea e l'asserito malfunzionamento della linea. Preliminarmente si chiarisce che l'eccezione sollevata dall'operatore convenuto, durante l'udienza di discussione, sulla tardività delle repliche non può essere accolta, giusta art. 103 del D.L. 18/2020 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" ss. mm. e ii. che ha previsto: "Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 maggio 2020...." Tuttavia va precisato che dall'esame dell'atto difensivo in parola risulta che l'istante ha introdotto nuovi elementi e documenti, che riguardano in particolare l'asserito malfunzionamento del servizio, che non trovano nessun riscontro nell'istanza di definizione. Al fine di potersi pronunciare sull'ammissibilità di detti nuovi elementi e documenti, si ritiene opportuno ripercorrere analiticamente le previsioni regolamentari relative, in modo da poterne agevolmente osservare vecchi e nuovi principi informanti e, dunque, la sottesa rinnovata ratio. Muovendo dall'attualità, la nuova versione del Capo III dedicato alla 'Definizione delle controversie' interno al Regolamento di procedura di cui alla Delibera n. 203/18/CONS come modificata e integrata con Del. n. 353/19/CONS, prevede all'art. 14, 3° comma che: "A pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene, a pena di inammissibilità, le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso". Il richiamato art. 6, c. 1, a sua volta, nella sua attuale versione, stabilisce che: "Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al Corecom devono essere indicati, a pena di inammissibilità: a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell'utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di disservizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell'operatore interessato; d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano". Tale ultimissimo inciso, come è evidente, costituisce la novità regolamentare da cui muovere le fila della ricostruzione ermeneutica che si intende con la presente occasione affrontare, poiché è seguito dai più che logici passaggi che si procede ad evidenziare. In particolare, la modalità di 'confezionamento' dell'istanza introduttiva del procedimento che si intende avviare risulta talmente centrale nel nuovo Regolamento da prevedere al comma 4 del rinnovato art. 14 che il Corecom possa chiedere all'utente di integrare o modificare l'istanza entro il termine di 10 giorni

qualora abbia omesso informazioni o documenti richiesti a pena di inammissibilità, tanto che, in assenza delle richieste integrazioni/modifiche entro il termine assegnato, il Corecom deve procedere all'archiviazione del relativo procedimento di definizione. A seguire, una volta avviato il procedimento di definizione che risulti, evidentemente, ricevibile e ammissibile, in base al rinnovato art. 16, comma 2, del Regolamento in esame: "Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica. ...". Orbene, già dalla visione d'insieme della normativa sin qui rammentata e tenuto soprattutto conto dell'assetto del previgente art. 16, comma 2, del Regolamento ex Del. n. 173/07/CONS, che dava piena ed espressa facoltà a entrambe le parti di presentare memorie e depositare documenti nei primi 15-45 giorni dall'avvio, nonché (sempre ad entrambe) riconosceva pari facoltà di presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie entro i successivi 10 giorni, risulta di palese evidenza quanto radicale sia il cambiamento sotteso al rinnovato art. 16, espresso attraverso una rafforzata tutela del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio per entrambe le parti della controversia. Più in particolare, in merito allo specifico art. 16, c. 2, del nuovo Regolamento di procedura, all'interno dell'Allegato B alla delibera n. 353/19/CONS, recante "Sintesi della consultazione pubblica" che ha preceduto l'emanazione del medesimo atto deliberativo citato, la stessa Authority spiega: "Si conferma l'utilità di specificare con formulazione inequivoca che il primo termine per memorie è assegnato all'operatore convenuto, per poter prendere posizione rispetto a quanto allegato dall'utente nella propria istanza. Tuttavia, per consentire all'istante di disporre di un tempo adeguato per controdedurre, si reputa congruo allungare a giorni venti il termine per tale adempimento". Non solo. La richiesta completezza dell'istanza introduttiva del procedimento di definizione è ulteriormente ribadita laddove l'art. 18, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura ex Del. 203/18/CONS, recita: "La documentazione caricata sulla piattaforma in occasione della precedente procedura conciliativa può essere presa in considerazione dal Responsabile del procedimento, ai fini dell'istruttoria, qualora la mancata allegazione nel corso della procedura di definizione sia dipesa da errore scusabile dell'istante". La disamina, pertanto, di ciò che per comprovata sventura parte istante potrebbe non aver allegato nel secondo procedimento, è prevista come mera facoltà da parte del Corecom e ciò, si può facilmente dedurre, dipende dal fatto che il Responsabile del procedimento, in caso di una propria determinazione in tal senso, si trova sostanzialmente ad istruire il procedimento consapevole dell'ignoranza da parte del convenuto di dati e informazioni cruciali rispetto alle pretese del ricorrente e orientando, quindi, le proprie valutazioni secondo un innaturale senso di squilibrio tra le parti di cui dovrebbe, invece, essere assoluto imparziale garante. Se è vero, inoltre, che la differenza sostanziale tra 'primo' e 'secondo' procedimento esperibile dinanzi al Corecom risiede proprio nella possibilità di transazione pressochè immediata raggiungibile col primo iter grazie alla connotazione altamente informale dello stesso e nella componente squisitamente

documentale, invece, tipizzante il secondo procedimento, sulla cui esclusiva base, appunto, l'adito Corecom può eventualmente fondare il provvedimento di definizione da emanare, nulla di più naturale vi è da ravvisare nella prevista necessità della contemporanea presentazione da parte dell'interessato dell'istanza GU14 e di tutta la documentazione a sostegno delle proprie tesi, per il cui puntuale corredo, come è noto, ha a propria disposizione ben tre mesi di tempo dal mancato accordo. Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare documentazione anche in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all'incomprensibile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore atteso che solo il primo avrebbe due momenti di difesa, fruibili tanto in occasione del deposito dell'istanza che, appunto, in sede di replica. Si comprende allora come correttamente il rinnovato legislatore abbia sgombrato il campo dai possibili dubbi interpretativi eventualmente ascrivibili al previgente assetto regolamentare stabilendo che, a fronte della presentazione di un'istanza di definizione, all'operatore e (solo ad esso) sia concesso, nel termine dei 45 giorni dall'avvio del procedimento, il deposito, unitamente alla memoria difensiva, dei fatidici documenti a sostegno della propria posizione, mentre, a seguire, ad entrambe le parti spetti la residuale possibilità di replica entro i successivi venti giorni. In questo modo, il nuovo Regolamento ha sic et simpliciter ulteriormente onorato la necessità di garanzia di parità di chances difensive tra le parti anche all'interno dei procedimenti ADR, ponendo definitivamente le basi per una dinamica dialettica più equilibrata possibile tra le stesse riconoscendo come, se da un lato è giusto che l'interessato debba avere la possibilità di ottenere soddisfazione rispetto ad una propria posizione soggettiva di svantaggio enucleando nell'istanza i motivi alla base della propria ritenuta doglianza e suffragando le proprie ragioni con quanta più documentazione valuti utile sottoporre all'evidenza dell'adito Corecom, sia da ritenersi di pari dignità normativa la necessità di tutela del diritto dell'operatore convenuto di poter spiegare le proprie contrapposte tesi attraverso l'esibizione, a sua volta, sia di memorie che di documenti, in modo che ognuno dei due, di fatto, abbia la possibilità di replicare a quanto dedotto dall'altro, ma giammai di 'rilanciare' in maniera "sleale" rispetto alla controparte. Da una simile impalcatura normativa costruita attorno all'incontroveritabile diritto al giusto contraddittorio, pertanto, non si ritengono ravvisabili elementi di dubbio alcuno circa il fatto che la documentazione prodotta in sede di replica non possa essere presa in considerazione ai fini istruttori in quanto depositata tardivamente rispetto al previsto momento del deposito dell'istanza. Per quanto precede, i documenti depositati dall'odierno istante in sede di replica non possono essere presi in esame al fine della definizione della res controversa e ciò anche in ragione dell'ulteriore circostanza, che l'istante nulla ha spiegato in merito ad eventuali circostanze dilatorie che avrebbero, eventualmente, consentito a questo organismo di ritenerle 'scusabili'. Peraltro, anche volendo interpretare le norme regolamentari sopra richiamate in maniera meno rigida (come da indicazioni fornite a questo Corecom dall'Autorità), ammettendo la produzione di documenti anche in replica laddove l'istante nell'istanza di definizione ne abbia fatto almeno menzione, al fine di poter controdedurre all'operatore che afferma di non averli ricevuti, nel caso di specie la documentazione prodotta in replica è da considerarsi comunque tardiva, atteso che nell'istanza di definizione non sono presenti

indicazioni rispetto ai documenti prodotti e agli elementi in essa indicati. Passando al merito della controversia, relativamente alla sospensione del servizio, l'istante asserisce di aver subito l'illegittima sospensione della linea nel mese di marzo 2018 poi ripristinata ed una seconda sospensione in data 16 luglio 2019 durata fino al 10/08/2019. Al riguardo si osserva preliminarmente che uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3., comma 4, delibera 179/03/CSP) pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni". Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica di cui all'Allegato A della Delibera Agcom 353/19/CONS. Ai sensi del citato articolo è infatti previsto che: "1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma 1: a) non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento; b) il mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione non risultano ulteriori fatture insolute." Dalla documentazione presente nel fascicolo documentale risulta che rispetto alla prima sospensione amministrativa i servizi voce e dati sono stati ripristinati in data 28/03/2019 come emerge dal contenuto della nota del 05/04/2018 prodotta da Telecom in risposta alla segnalazione dell'istante in merito al disservizio occorso. La seconda sospensione è stata oggetto di richiesta di provvedimento di urgenza con riattivazione dei servizi in data 08/08/2019, come è stato possibile verificare nel relativo fascicolo documentale. Per entrambe le sospensioni non risulta che Telecom abbia prodotto documentazione utile a dimostrare di aver preventivamente avvertito l'istante così come previsto dalle norme regolamentari sopra richiamate. Nei propri scritti difensivi l'operatore convenuto si sofferma esclusivamente sulla seconda sospensione dichiarando di aver trasmesso all'istante la lettera di sollecito di pagamento. Ne consegue pertanto che l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto dall'art. 5 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS ss. mm. e ii. nel quale è previsto che: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione.", pari ad euro 750,00 (settecentocinquanta/00) così calcolato dal 01/03/2018 al 27/03/2018 n° 27 gg., dal 16/07/2019 al 08/08/2019 n° 23 gg. * euro 7,50 pro die * 2 servizi (voce e dati). Quanto all'asserita ritardata attivazione, l'istante ha dichiarato di aver aderito ad una promozione con l'operatore convenuto nel dicembre 2016 e che la linea sarebbe stata attivata soltanto ad agosto

2017. Di converso l'operatore ha dichiarato di aver provveduto ad attivare l'offerta "Tim smart voce casa" in data 28/07/2017 solo a seguito di regolare richiesta da parte dell'istante. Precisa che gli ordinativi precedenti la suddetta data sono stati prima annullati dall'istante e poi successivamente riemessi, come peraltro si evince dalle comunicazioni inoltrate in data 19/02/2017, in data 21/02/2017 ed in data 08/03/2017. Innanzitutto va precisato che l'operatore non ha prodotto nessun documento dal quale possa evincersi quanto dichiarato in ordine all'annullamento degli ordini. Inoltre esaminando le note a cui fa riferimento si evince chiaramente che l'istante ha più volte segnalato la ritardata attivazione e addirittura in particolare in quella del 08/03/2017 si dà atto della fondatezza di quanto reclamato ammettendo quindi la ritardata attivazione. Peraltro nelle medesime missive si fa genericamente riferimento a problematiche tecniche senza tuttavia dar conto all'istante delle tempistiche necessarie per l'attivazione della linea. Ne deriva, quindi, che in mancanza di prova da parte dell'operatore di aver proceduto all'attivazione della linea entro i termini previsti dalle condizioni generali di contratto, l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto all'art. 4 commi 1 e 2 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS ss. mm. e ii. nel quale è previsto che: "1) 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. 2) L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi.". Dunque l'indennizzo spettante all'istante è pari ad euro 3.060,00 (tremilazerosessanta/00) così calcolato dal 05/01/2017 (data entro cui l'operatore avrebbe dovuto attivare la linea a seguito dell'ordine on line del 05/12/2016) al 28/07/2017 (data di effettiva attivazione) per un totale di 204 gg * euro 7.50 pro die * 2 servizi (voce e dati). La domanda relativa al riconoscimento dell'indennizzo per profilo tariffario non richiesto non può essere accolta in quanto posta del tutto genericamente senza il supporto di documentazione attestante il profilo tariffario effettivamente sottoscritto. La mancanza dell'ordinativo effettuato on line nonché delle segnalazioni trasmesse all'operatore in relazione all'applicazione di un profilo tariffario difforme rendono impossibile esprimersi su questa domanda. Peraltro l'istante, laddove avesse riscontrato delle difformità rispetto agli accordi contrattuali intercorsi, avrebbe potuto legittimamente esercitare il diritto di ripensamento al fine di recedere dal contratto. Ciò che risulta invece è che l'istante non ha esercitato il detto diritto e non ha dato prova di aver effettivamente segnalato all'operatore quanto lamentato. Riguardo al contestato malfunzionamento, preliminarmente 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, 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 ripristino del servizio della linea

telefonica 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. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. In base a tali premesse dalle risultanze istruttorie è stato accertato in primis che l'istante relativamente al disservizio lamentato si è soltanto limitato a dedurre il malfunzionamento senza tuttavia indicare gli estremi delle segnalazioni che dichiara di aver effettuato né ha al riguardo prodotto nessuna documento. Sul punto si rammenta che in tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del disservizio e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). A ciò si aggiunga che il Regolamento Indennizzi, di cui all'allegato "A" della Deliberazione 173/11/CONS, così come modificato dalla deliberazione 347/18/CONS, prevede che ai sensi dell'art. 13, comma 1 "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente" mentre ai sensi dell'art. 14, comma 4, recita: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato all'operatore il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". Ne consegue, pertanto, che, in mancanza dell'indicazione da parte dell'istante delle segnalazioni trasmesse al gestore per segnalare il disservizio lamentato la richiesta di indennizzo non può in alcun modo essere accolta. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Fabio XXXXXX nei confronti della società Telecom Italia, per le motivazioni espresse in premessa; 2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, la somma pari ad euro 750,00 (settecentocinquanta/00), a titolo di indennizzo ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS ss. mm. e ii. e la somma di euro 3.060,00 (tremilazerosessanta/00) a titolo di indennizzo ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 commi 1 e 2 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS ss. mm. e ii. per le ragioni sopra evidenziate;

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.

4. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

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.

L'Aquila 28 luglio 2020

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.