

DELIBERA N. 13

**GIOVANNI XXX XXX / TIM SPA
(GU14/59672/2018)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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;

VISTA l’istanza di GIOVANNI XXX XXX del 18/12/2018 acquisita con protocollo n. 0234299 del 18/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'istante riferisce di essere stato titolare della linea telefonica ed internet n. 085 xxxxx, denominata "ULTRA INTERNET FIBRA" ed attivata nell'appartamento sito in Pescara (PE) XXXXXX, con contratto sottoscritto con Telecom Italia S.p.A. il 17.01.2014. Successivamente, l'istante si è recato nel centro TIM di Pescara denominato "AGCOM srl" in Corso Umberto I n. 76 per chiedere di attivare una nuova offerta telefono ed internet fissa economicamente più conveniente, ed ha sottoscritto il 30.06.2017 la proposta di attivazione "TIM SMART", con le opzioni TIM SMART FIBRA+, SMART FIBRA+ 200 e modem Ultra Internet, per l'attivazione di una nuova linea fissa ed internet, con ultra fibra a banda ultra larga, con nuovo numero n. 085 xxxxx. Contemporaneamente, il centro TIM ha fatto sottoscrivere ed inviare il recesso dal precedente contratto TIM telefonico ed internet. Nei giorni successivi, la TIM ha fissato un appuntamento per l'intervento del tecnico per la consegna e l'installazione del modem, previsto per il giorno 10.07.2017, ma, nonostante la disponibilità comunicata dall'istante, il tecnico non si è presentato all'appuntamento fissato, senza alcun avviso, costringendo il sottoscritto a restare bloccato in casa tutto il giorno nella vana attesa del tecnico, perdendo così l'intera giornata lavorativa, con conseguente danno economico. Ciò si è verificato in almeno quattro occasioni, come dimostrano i 4 sms inviati da TIM all'istante. La TIM ha inviato così nuovi messaggi sms per comunicare nuovi appuntamenti, ma il tecnico non si è mai presentato, e la linea non è mai stata attivata. L'istante, spazientito, ha stipulato un nuovo contratto il 19.08.2017, per la linea telefonica ed internet con la Vodafone S.p.a., ottenendo così condizioni più convenienti, e tale linea è stata attivata il 21.08.2017. In seguito, l'istante ha inviato il 17.04.18 reclamo a TIM per questa specifica numerazione 085XXXXX, ma TIM non ha mai risposto. Per cui l'istante ha inviato istanza di conciliazione UG al Corecom Pescara, ma la conciliazione si è conclusa con il mancato accordo, il 18.09.2018. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i. Indennizzo per il danno causato dal mancato appuntamento con il tecnico calcolato per analogia con gli indennizzi massimi previsti o per equità, di € 600,00; ii. Indennizzo per la mancata attivazione della nuova linea, calcolato partendo dal 10 luglio 2017 (tempo massimo previsto contrattualmente da TIM per l'attivazione) al 21 agosto 2017, giorno dell'attivazione della nuova linea da parte di Vodafone e quindi di cessazione del disservizio, per un totale di 42 giorni. Quindi € 7,50 per ogni giorno di disservizio, ma aumentato di 1/3 perché il contratto prevedeva la banda ultra larga, di ultra fibra, quindi 10 € al giorno, dal 10 luglio al 21 agosto 2017, per 42 giorni di disservizio ed un totale di € 420,00; iii. Indennizzo da ritardo, perché la TIM non ha comunicato gli eventuali impedimenti alla realizzazione della attivazione, per un indennizzo calcolato per analogia di 7,50 € al giorno, dalla data di sottoscrizione del contratto 30.06.17 alla data di sottoscrizione del nuovo contratto con altro operatore del 19.08.17, per 50 giorni, anche per equità o analogia, per un totale € 375,00; iv. Indennizzo per l'omessa portabilità del precedente numero 085 xxxxx, per € 100 per ogni anno di precedente utilizzo, dal 2014 al 2017, per 4 anni, per un totale di € 400; v. Indennizzo per mancata risposta al reclamo: indennizzo massimo previsto € 300,00 €; vi. Rimborso - indennizzo per le spese legali e di procedura di € 350,00. vii. Indennizzo per malfunzionamento del servizio dal 15/01/2017 al 27/03/2018; Allega: Proposta di attivazione con Telecom del 17/01/2013; Proposta di attivazione con

Telecom del 30/06/2017 per il profilo tariffario “Tim smart” opzione “Smart fibra+ Smart fibra 200” con modem ultra internet e servizio Timvision; Contratto sottoscritto con Vodafone del 19/08/2017; Verbale di accettazione impianto fibra ottica del 21/08/2017 con consegna apparati per conto di Vodafone; SMS di Telecom di conferma appuntamento del tecnico, trasmessi all’istante di Telecom in data 03/03/17, 09/07/17, 11/07/17, 13/07/17; Reclamo del 17/04/2018 inviato a Telecom tramite posta certificata; Formulário UG; Verbale di mancato accordo del 18/09/2018. Deposita inoltre la memoria di replica entro i termini previsti dalla nota di avvio del procedimento deducendo quanto di seguito. Relativamente all’eccezione di inammissibilità dell’istanza posta dall’operatore per la violazione del principio del “ne bis in idem” in quanto la vicenda coincide con quella oggetto di una precedente istanza di definizione GU14 n° 53/18, precisa che tale istanza ha riguardato unicamente la numerazione 085/xxxxx mentre la presente istanza ha per oggetto anche la numerazione 085/xxxxx. Per quanto concerne la numerazione 085/xxxxx fa presente che con la presente istanza si contesta il periodo di disservizio che va dal 30/06/2017 al 21/08/2017, mentre nella precedente istanza si contestavano problematiche relative ad un periodo che arrivava fino al 30/06/2017.

2. La posizione dell’operatore

In via preliminare eccepisce l’inammissibilità della presente istanza per violazione del principio del “ne bis in idem”. La vicenda oggetto della presente controversia coincide con quanto dedotto già nell’ambito di una precedente istanza di definizione (GU14 n. 53/18) per cui controparte lamentava la pretesa mancata attivazione del contratto “TIM Smart Fibra”, come da richiesta effettuata in data 30 giugno 2017 per la linea n. 085.XXXX, a cui faceva seguito la sottoscrizione di un nuovo contratto con OLO Vodafone in data 19 agosto 2017. Richiedeva quindi, ora come allora, io stralcio di tutte le fatture ricevute da TIM, perché aventi ad oggetto un servizio asseritamente mai attivato. Ebbene, come già precisato nella memoria difensiva del 20 marzo 2018, il 30 giugno 2017 veniva emesso OL per l’attivazione del numero 085. xxxxx con contratto “SMART Fibra Plus” perché, tecnicamente, non era possibile attivare tale tecnologia sulle vecchie numerazioni. L’OL subiva tuttavia annullamento il 17 luglio 2017 per rinuncia dell’abbonato, non più interessato. Nessuna responsabilità quindi si riteneva e si ritiene tutt’oggi ascrivibile all’esponente società che, a seguito della diversa manifestazione di volontà da parte del Sig. XXX XXX, non può ritenersi in alcun modo inadempiente. Il 30 giugno 2017 il Sig. XXX XXX richiedeva la cessazione del numero 085.XXXXXX, espletata il 10 agosto 2017 con effetto 30 luglio 2017 (la richiesta è stata ricevuta il 12 luglio 2017) (Doc. 1). Fino al 30 luglio, tale utenza è rimasta attiva e nella disponibilità dell’istante, il quale è obbligato a corrispondere i relativi canoni fino al giorno dell’effettiva chiusura del rapporto contrattuale. TIM ribadisce, quindi, come già precisato nella propria memoria difensiva del 20 marzo 2018, che nessun indennizzo è dovuto in relazione alla pretesa mancata trasformazione in fibra della linea n. 085.XXXXXX– in ragione della successiva richiesta di NIP dell’utenza n. 085.XXXXXX–a cui, ad ogni buon conto, controparte rinunciava. Di conseguenza non

può riconoscersi un indennizzo per guasto per l'intera durata precisata dall'istante atteso che da retrocartellino la linea sembra essere stata interessata da un disservizio che pur considerandolo protratto è ricompreso fra il 01/02/2017 ed il 05/05/2017. Ogni altra sospensione è da imputarsi come già precisato alle azioni gestionali poste in essere a tutela del proprio credito e non può considerarsi suscettibile di indennizzo a fronte dell'avvenuto invio di lettere di sollecito e di preavviso di risoluzione contrattuale. Nessun ruolo infine – omissivo o commissivo – è detenuto dall'esponente società con riferimento all'esecuzione dell'impegno contrattualmente assunto con Vodafone, di cui controparte allega comunque la proposta di attivazione. In essa, infatti, non si richiede alcuna migrazione della linea n. 085. xxxxx, ma una semplice attivazione della tecnologia fibra tramite configurazione di scheda SIM installata su Vodafone station. Infine, non è possibile riconoscere alcun indennizzo per la pretesa mancata risposta alla diffida a firma dello studio legale, perché già prodotta in atti nel corso del precedente procedimento di definizione. È dunque evidente l'inammissibilità dell'istanza de qua per violazione del principio del ne bis in idem (v. ex multis, Decreto direttoriale Corecom Friuli Venezia Giulia, n. 646/2014), avendo il Sig. XXX XXX, a distanza di qualche mese, richiesto a codesto Corecom di pronunciarsi nuovamente sul medesimo asserito inesatto adempimento da parte di TIM, nella forma dell'asserita ritardata attivazione della tecnologia fibra sull'utenza anzidetta. Al riguardo sembra utile richiamare la giurisprudenza del Corecom Calabria che interpreta il concetto di "medesimezza" in senso ampio, invocando il principio di ragionevolezza nell'analisi delle questioni trattate ("Ai fini della verifica dell'ammissibilità delle domande è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione in discussione sia la medesima", Corecom Calabria Delibera n. 15/11). In senso analogo si cita, per completezza, anche il più recente provvedimento del Corecom Umbria, n. 78/17, in cui si legge: "dall'esame della documentazione versata in atti, emerge che l'istanza inoltrata al Corecom...riguardava esattamente le medesime doglianze fatte valere nella controversia che oggi ci occupa: identiche le parti della controversia, identica la causa petendi, identico il petitum. Il fatto poi che il lamentato disservizio si sia protratto anche per un periodo successivo alla delibera del Corecom non fa venir meno gli elementi di identità sopra riportati, non trattandosi di fatto nuovo, con la conseguenza che la richiesta non è ammissibile." Tale ultima circostanza sembra appunto ricorrere nel caso in esame, in cui il Sig. XXX XXX ha avviato una nuova autonoma istanza di definizione per periodi successivi alla prima controversia, rilevando tuttavia, ai fini del ne bis in idem, solo la causa petendi ed il petitum. Per tale ragione, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza in questione, non avendo controparte dedotto al riguardo alcun fatto e/o circostanza nuova (quid novi), che possa consentire una differente autonoma trattazione della questione già deferita e transatta in data 16 aprile 2018, tramite accettazione, da parte di TIM, della somma omnia di € 650, a tacitazione integrale della controversia (Doc. 2). Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in

fatto e in diritto. Deposita: Richiesta di cessazione della linea n. 085. xxxxx inviata in data 30 giugno 2017; Verbale di definizione GU14 n. 53/18 del 16 aprile 2018.

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 ed ammissibile. Si rigetta l'eccezione di inammissibilità posta dal gestore convenuto in quanto dall'esame delle istanze di definizioni non si rinviene nessuna violazione del principio del ne bis in idem trattandosi di vicende aventi oggetto problematiche non affini né assimilabili e per di più afferenti a due numerazioni diverse. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. Relativamente all'asserita mancata attivazione della linea telefonica afferente la numerazione 085. xxxxx, 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 attivazione 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. Nel caso di specie risulta acclarato che l'istante ha sottoscritto un contratto con l'operatore convenuto in data 30/06/2017 per l'attivazione di una nuova numerazione con il profilo tariffario "Tim smart" opzione "Smart fibra+ Smart fibra 200" con modem ultra internet e servizio Timvision. Risulta altrettanto palese che l'operatore ha trasmesso all'istante più sms per la comunicazione dell'appuntamento del tecnico e più precisamente nelle date del 03/03/17, 09/07/17, 11/07/17, 13/07/17. Non risulta tuttavia nessuna prova prodotta da Telecom in merito alla consegna del modem né dell'avvenuta attivazione della linea de qua. Sul punto l'operatore si limita a precisare che l'attivazione non sarebbe andata a buon fine a seguito dell'annullamento della stessa per manifestata rinuncia da parte del cliente in data 17/07/2017. Nessun documento attestante quanto sopra asserito risulta nondimeno essere stato prodotto. Da

quanto sopra deriva che l'operatore deve essere ritenuto responsabile per la mancata attivazione della linea telefonica in parola, non avendo in nessun modo dato dimostrazione dell'impossibilità tecnica di attivazione per causa ad esso non imputabili, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 del C. C. Ne consegue che l'istante ha diritto di vedersi riconosciuto l'indennizzo per mancata attivazione della linea ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, commi 1 e 2 e dell'art. 13, comma 2 del Regolamento Indennizzi, atteso che il servizio che doveva essere attivato era su banda ultra-larga, da calcolarsi dal 10 luglio 2017 (data in cui Telecom avrebbe dovuto provvedere all'attivazione) al 21 agosto 2017 (data corrispondente al servizio attivato dall'operatore Vodafone in base al contratto sottoscritto in data 19/08/2017) per n° 42 giorni di disservizio ed un totale di € 420,00 (42 gg. per 10,00 euro pro die). Si precisa il riconoscimento dell'indennizzo sopra citato include il soddisfacimento delle richieste dell'istante di cui ai punti i), ii) e iii) essendo le stesse perfettamente ricomprese nella fattispecie di cui al combinato disposto dell'art. 4, commi 1 e 2 e dell'art. 13, comma 2. La richiesta di cui al punto iv), relativa alla perdita del numero 085 xxxxx ed alla omessa portabilità dello stesso, non può che essere rigettata in quanto risulta acclarato che l'istante in data 30/06/2017 ha effettuato il recesso del contratto di abbonamento relativo alla linea telefonica citata e pertanto nessuna responsabilità può essere riconosciuta all'operatore in merito alla cessazione della linea medesima, così come alla mancata portabilità verso altro gestore, non sussistendo, peraltro, agli atti nessun documento probante tale richiesta. Relativamente alla richiesta di cui al punto v), dall'esame della documentazione in atti risulta un reclamo depositato dall'istante e trasmesso via pec all'operatore convenuto in data 17/04/2018. Nessuna risposta risulta essere stata depositata dall'operatore che si è difeso facendo riferimento al fatto che il reclamo fosse già stato depositato nel corso del precedente procedimento di definizione. In realtà tale affermazione non corrisponde al vero in quanto da un esame dell'istanza e dei correlati documenti prodotti dall'istante riferiti al procedimento GU14 53/18 non risulta in alcun modo presente il reclamo de quo. Pertanto l'operatore non avendo dimostrato di avere riscontrato al reclamo è tenuto a riconoscere all'istante la somma di euro 300,00 ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi. La domanda di cui al punto vi) volta al riconoscimento di un indennizzo per malf funzionamento del servizio dal 15/01/2017 al 27/03/2018, oltre ad essere generica in quanto non specifica a quale numerazione si riferisce il disservizio, risulta anche sprovvista di documentazione idonea a comprovare quanto asserito. In particolare non sono presenti nel fascicolo documentale reclami e/o segnalazioni trasmesse dall'operatore in merito al contestato malf funzionamento. Pertanto la domanda non può che essere rigettata, ciò in perfetta aderenza con quanto affermato dall'Agcom nelle sue innumerevoli pronunce nelle quali ha sempre ribadito che: "in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato dal cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla Società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi." Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19,

comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto in particolare 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 Sig. Giovanni XXX XXX, nei confronti dell'operatore Telecom nei termini sopra evidenziati; 2. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione: • Euro 420,00 (quattrocentoventi/00) a titolo di indennizzo la mancata attivazione del servizio ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 4, commi 1 e 2 e dell'art. 13, comma 2 dell'Allegato A) alla delibera Agcom n° 73/11/CONS per le ragioni sopra evidenziate; • Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo la mancata risposta al reclamo ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del Regolamento sopra richiamato, 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.

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, lì 29/01/2020

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.