



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio
regionale
della
Calabria



DELIBERA N. 1/DEF.

***** / TIM *** (KENA MOBILE)
(GU14/531592/2022)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 17/01/2023;

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 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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX del 14/06/2022 acquisita con protocollo n. 0186906 del 14/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza, la l.r. della *** rappresenta quanto segue: il 9.2.21 riceve da TIM BUSINESS proposta di adesione a "Tim Unica" con riferimento ai numeri di utenza 0982*** (fissa) e 3387*** (mobile); il 10.2 invia la documentazione richiesta e contatta telefonicamente l'operatore TIM business per dar corso alla registrazione del contratto; il 3.3 chiede a mezzo pec copia del contratto; il 9.3 TIM trasmette modello sintetico di contratto TIM "Loyalty Large 150 Gb su linea mobile", contratto mai stipulato; il 10.3 TIM invia a mezzo p.e.o. la proposta commerciale C728792375 relativa ad altro e diverso prodotto; successivamente, l'istante contesta a Tim, con innumerevoli segnalazioni telefoniche, l'errore rilevato; il 21.3, a seguito della e-mail inviata all'operatore che ha raccolto l'adesione alla promozione "Tim Unica", quest'ultimo riconosce l'errore, accertato attraverso la verifica della registrazione di contratto in possesso del Gestore; seguono innumerevoli richieste di ricevere da TIM le credenziali di accesso nel proprio profilo, ricevute infine il 10.6, per la verifica del contratto in essere, ma l'accesso effettuato non consente di visualizzare alcun contratto; rilevato il malfunzionamento dei servizi relativi alla linea 098295***, richiede più volte gli interventi necessari per la risoluzione del problema, ricevendo sempre rassicurazioni e scuse per il disservizio. In dettaglio: 9.3.2021, richiesta assistenza n.0061189952; 23.3, segnalazione n.0061587564, alla quale Tim replica: "prevediamo la risoluzione" per il 24.3; il 25.3 perviene un sms: "ci scusiamo per il protrarsi del disservizio causato da problematiche di particolare complessità"; 30.3, chiusura segnalazione n. 0061587564; 27.4, richiesta assistenza n. 0062556412 con replica di previsione di risoluzione entro il 28.4; 17/5, chiusura segnalazione n. 0063090036; 14/6, segnalazione assistenza n. 0063859769. Il 19.06.2021, a seguito di ulteriore richiesta, i tecnici riprendono in carico la precedente segnalazione di assistenza del 14.6, n.0063859769; il 21.6 viene sollecitato un intervento, effettuato il giorno successivo con la constatazione, da parte del tecnico, della completa assenza di linea internet. Egli verifica altresì, con apposite apparecchiature, una distanza dalla centrale TIM di 3,7 km, rilevando che l'errore era stato quello di installare un modem FWA indoor, essendo invece necessario, per un adeguato funzionamento del servizio, a suo avviso, un modem "outdoor". Lo stesso conferisce poi telefonicamente con altri operatori esponendo la situazione e convenendo con essi che non erano sussistenti i requisiti necessari per garantire il funzionamento del servizio. Nonostante espressa richiesta, il medesimo tecnico si rifiuta di consegnare il rapporto di intervento; dopo tale sopralluogo del 22 giugno, si aggravano i disagi della linea fissa, e comincia a non funzionare anche quella mobile; il 23.6 richiede nuova assistenza (n.0064100647), con risoluzione stimata (ma non avvenuta) per il 24.6; il problema persiste nonostante la comunicazione pervenuta a seguito della segnalazione numero 0064146487 relativa alla linea 098295036 ("risoluzione stimata entro il 26 giugno 2021"); riceve verbalmente

dall'operatore TIM l'indicazione di un nuovo sopralluogo per il giorno 30.6, mai esperito. Malgrado la notifica a mezzo pec di inviti e diffide a firma dell'utente e del proprio difensore di fiducia, la linea telefonica e la connessione internet restano totalmente inaffidabili e non funzionanti e tuttora impediscono lo svolgimento delle attività professionali; con ulteriori note pec: contesta a TIM BUSINESS l'inadempimento delle obbligazioni assunte con il contratto concluso il 10.2.21, per esser stato accertato dagli stessi operatori e tecnici TIM che non vi erano e non vi sono i pre-requisiti tecnici necessari per garantire il funzionamento del servizio; chiede la rettifica contabile con riferimento al contratto realmente concluso fra le parti, nonché l'emissione di note di credito a storno delle fatture -emesse e già pagate- a fronte del servizio mai erogato; invita ad effettuare ogni intervento necessario per garantire il funzionamento del servizio offerto; stante il mancato riscontro alla pec del 2.7.2021, e in ragione del mancato sopralluogo del 30 giugno, il 9.7, contesta con pec l'ulteriore disservizio sulla linea telefonica mobile, ripetutosi più volte e denunciato anche mediante reclamo telefonico del 7 luglio, ore 17:35 (registrato dall'operatore n. AN***, segnalazione n. 7640148982253), disservizio consistente nell'aver ricevuto chiamate al 3387975***, da soggetti terzi, che affermavano di aver ricevuto, a loro volta, telefonate provenienti da tale numero; successivamente inoltra nuove richieste d'intervento: 31.7.2021, segnalazione n. 0064146487; 9.9; 10.10, richiesta di assistenza n. 0067377837; 1.12, richiesta di assistenza n. 0068902881, chiusa e riaperta per due volte, con interventi che aggravano il problema; 4.12.2021, ore 8.24, 12.56, 16.26, richiesta di assistenza n. 0068931894 e n.3 solleciti; 9.12, perdurando l'assenza di connessione internet, è costretta ad acquistare da altro gestore (Vodafone) un router wi-fi e la relativa sim, sopportando la spesa di € 95,00; 9.12.21, il tecnico ****, già intervenuto in data 22.6.21, accerta il mancato funzionamento del modem TIM da sostituire; 11.12, apertura di altra segnalazione, n.0069200398, con richiesta di assistenza tecnica, anche sollecitata, ma senza esito; il 19.11.2021, con comunicazione avente ad oggetto "Rimborso per disservizio su linea n.0982/95036", TIM emette nota di credito per l'importo di € 100,00, nota contestata a mezzo pec il 9.12.21; l'11.12.21 il tecnico TIM che aveva effettuato il sopralluogo il 9.12, interpellato per telefono, conferma che la soluzione del problema si sarebbe potuta ottenere mediante l'attacco di linea "out-door". Contattato al riguardo il 191, riceve indicazione che per l'intervento avrebbe dovuto corrispondere € 100,00; il 16/12, senza aver dato alcuna adesione, la ricorrente si vede recapitare un sms con cui TIM chiede conferma per intervento "per completare l'attivazione del servizio richiesto". La ricorrente deposita le fatture emesse da TIM, e pagate dalla ricorrente, a fronte dei servizi mai erogati e formula le seguenti richieste: 1) pagamento indennizzi spettanti in ragione dell'accertato inadempimento contrattuale (parzialmente cessato limitatamente alla sola linea fissa e solo in data 17.02.2022) in forza della carta dei servizi, delle disposizioni normative e del vigente Regolamento dell'Autorità; 2) cessazione della condotta lesiva dei diritti dell'Utente, riconoscendo all'Utente il diritto di recedere dal contratto TIM UNICA, limitatamente alla sola linea telefonica mobile 3387975***, stante l'accertata impossibilità di eliminazione del relativo disservizio; 3) rimborso dell'importo versato dalla titolare dell'utenza, relativo alle fatture emesse dall'inizio del rapporto contrattuale, con scadenze 12 aprile 2021, 11 giugno 2021, 10 agosto 2021, 11

ottobre 2021, 13 dicembre 2021, 11 febbraio 2022, 08 aprile 2022 e 11 giugno 2022, per complessivi € 1.015,71; 4) indennizzo spettante in ragione dell'accertata attivazione di servizi non richiesti (TIM LOYALTY LARGE); 5) rimborso delle spese sopportate per l'acquisto di router Vodafone e relativa sim, per l'importo di € 95,00 (€ 70,00 + 25,00); 6) rimborso delle spese sopportate per l'acquisto di corsi via web di "consulenza ed elaborazione campagna pubblicitaria face-book", nonché per l'acquisto di prestazioni (inserzioni e pubblicità face book) acquistati e non fruiti a causa del disservizio della linea internet (fatt. del 23.06.21 di € 400,00; fatt. del 31.08.21 di € 84,40; fatt. del 02.12.21 di € 327,91; fatt. 30.12.21 di € 350,22; fatt. 31.12.21 di € 19,90), per € 1.277,43) (doc. 13 e doc. 28); 7) indennizzo da quantificare in relazione al pregiudizio economico riconducibile all'inadempimento del contratto "business", spettante in ragione dell'accertato inadempimento contrattuale (parzialmente ridotto, con riferimento alla linea fissa, dopo l'intervento del 17.02.2022, ed invece tuttora esistente, con riferimento alla linea mobile) in forza della carta dei servizi, delle disposizioni normative e del vigente Regolamento dell'Autorità, per ritardata attivazione del servizio, per una somma non minore di € 2.700,00; 8) importo a titolo di risarcimento danni da lucro cessante, da quantificare equitativamente, nella misura di € 10.000,00 ovvero in quella diversa somma, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia anche sulla scorta del Modello UNICO 2020 per l'anno 2019, attestante il reddito da attività professionale in epoca anteriore allo stato di emergenza sanitaria (che ha provocato una generalizzata riduzione delle attività lavorative), e del Modello Unico 2021 per l'anno 2020.

Quantifica i rimborsi/indennizzi richiesti in 15,088.14 € totali.

Successivamente, il 19.9.2022, sono pervenute dall'istante, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, le repliche alla memoria prodotta da Tim in data 13.7.2022. In esse, la ricorrente "a confutazione di quanto dedotto da TIM SpA, evidenzia quanto segue: *in data 30 marzo 2022, è stata necessaria nuova segnalazione: n.0072007795; il successivo 2 maggio 2022, altra segnalazione: n. 0072823706; il giorno 3 maggio la segnalazione chiusa, sebbene non risolta, è stata riaperta con altra segnalazione: n.0072825788; nuova segnalazione è stata presentata il 1° giugno, n.0073695338; il 12 giugno è stato segnalato 'guasto generalizzato', n. 0073695338; sono seguite le ulteriori segnalazioni: 15 giugno, n. 0074081285; 22 giugno, n. 0073695338; 24 giugno, n. 0074334487; 28 giugno, n. 0074460629; 7 luglio, n. 0074745059; tale segnalazione sarebbe stata risolta, a dire della TIM, il 12 luglio; nuova segnalazione il 18 luglio, n. 0075040326; nuova segnalazione il 21 luglio, n. 0075172109, chiusa il 4 agosto; è seguita una nuova segnalazione il 12 agosto, n. 0075790420: a seguito di tale segnalazione, sono intervenuti tre tecnici in loco, senza aver individuato la causa della disfunzione, si sono consultati con la centrale per decidere così di sostituire tutto il kit, compresa l'antenna esterna. A tutto il 13 agosto, perdurando la situazione di disservizio e malfunzionamento, è stata fatta nuova segnalazione, n.0075790420; il successivo 20 agosto - il disservizio non era ancora stato risolto - i tecnici intervenuti hanno deciso di monitorare la linea; Il tecnico intervenuto anche il giorno 16 settembre, riferisce che dalla centrale continueranno a monitorare e ad inviare aggiornamenti sia all'antenna che al modem, nel tentativo di risolvere il disservizio. Per quanto esposto, la ricorrente insiste per l'accoglimento delle proprie domande".*

2. La posizione dell'operatore

La resistente, nella sua memoria difensiva depositata il 13.7.22, eccepisce in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza relativamente alla richiesta di risarcimento danni in quanto la valutazione e la liquidazione del danno, esulano dalle competenze del Corecom in sede di definizione delle controversie; ove riscontri la fondatezza dell'istanza, esso può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi (art. 20, comma 4, del regolamento di procedura).

Rassegna quindi le considerazioni in fatto ed in diritto di seguito riassunte: 1) Con l'ordine n. 7-61401927918 del 12.02.21 acquisito da Distribuzione Italia attraverso il VO n. 4929507 viene attivato il contratto mobile n. 888012215*** per la linea 3387975***, sulla quale viene attivata l'offerta TIM Deluxe Plus. La linea inizia a fatturare singolarmente dal 2° bim. 21; 2) il 9.03.21, a seguito contatto telefonico (vedi allegato esig_7-61834563033), l'utente accetta l'offerta promozionata CRM_LOYALTY_LARGE_150GB_15E R. L'operatore invia modello sintetico dell'offerta all'EMAIL: ***; 3) dal 3° bim. 21 la linea mobile 3387975*** fattura, con rateo a partire dal 9 marzo per la nuova offerta attivata, insieme alla linea fissa 098295***. Quindi l'offerta "Loyalty Large 150 Gb, non riconosciuta dal cliente nel formulario, dai sistemi Tim risulta attivata a seguito riposizionamento accordato con il cliente (vedi allegato esig_7-61834563033). L'offerta prevede i seguenti costi principali. La fatturazione è conforme ai suddetti costi che sono da intendersi come costi fissi. In fattura, tra i costi variabili, è possibile trovare i costi di ricarica, che ovviamente non sono preventivabili in fase di contrattualizzazione e proprio per questo indicati nei rendiconti alla voce spese variabili; 4) l'utenza n. 098295*** risulta rientrata in Tim con passaggio da indoor ad outdoor in data 17/02/2022. Da controlli effettuati il costo delle utenze 098295*** e 3387975*** risulta corretto, come sottoscritto nel contratto Tim Business.

Il costo dell'utenza 098295*** risulta di 35,00 Euro/mese e dell'utenza 3387975*** di 15,00 Euro/mese, non si riscontrano anomalie di fatturazione. 5) in merito al disservizio tecnico lamentato: si trattava di un guasto complesso (come dichiarato anche dall'istante stesso) per il cui ripristino erano necessari tempi maggiori rispetto a quelli previsti. L'art. 15 delle C.G.A. stabilisce espressamente: *"TIM si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio non imputabili direttamente o indirettamente al Cliente entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto viene riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione il guasto viene riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione. Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati"*. Nonostante l'assenza di responsabilità per la ritardata riparazione del guasto, la società convenuta, ha comunque predisposto un indennizzo pari ad € 100,00. 6) "In base a quanto descritto ed alla documentazione allegata" Tim si proclama esente da responsabilità in merito alla doglianze de quo, e precisa, altresì, di aver anche onorato il suo obbligo



informativo, avendo comunicato all'istante sia la complessità del guasto (come asserito dallo stesso), sia riscontrando i reclami in merito alle contestazioni in fattura.

In conclusione, e alla luce di quanto esposto, Telecom Italia *** respinge ogni genere di responsabilità, ritenendo perciò che l'utente non abbia diritto ad alcun tipo di indennizzo e che l'istanza non meriti accoglimento. Chiede quindi il rigetto "di ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Va preliminarmente rilevato che il sottoscritto r.d.p., ai sensi dell'art. 16, comma 4 del Regolamento di procedura, ha proceduto alla convocazione dell'udienza di discussione, tenutasi in data 12 dicembre u.s., della quale si riporta integralmente la parte di verbale relativa alla motivazione del mancato accordo: *"Parte istante, nel prendere atto che la richiesta di risarcimento del danno non è proponibile in sede di definizione della controversia, insiste per il pagamento dell'indennizzo previsto per il lamentato inadempimento da parte dell'Operatore. Sullo stesso ammontare dell'indennizzo, tuttavia, le posizioni delle parti rimangono distanti, per cui non è possibile addivenire ad un accordo"*. In sostanza, il confronto tra le parti è stato utile per fugare ogni dubbio sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, sollevata dalla resistente in via preliminare e sancita dall'art. 20, comma 4 del Regolamento di procedura. Per quanto concerne le tre diverse criticità segnalate da parte istante - attivazione di un contratto diverso da quella concordato; mancato funzionamento dei servizi voce e dati sulla linea fissa 098295***; mancato funzionamento della linea mobile 3387975*** - Tim ha ribadito quanto già affermato con la memoria difensiva depositata in data 13.7.2022.

Esaminando l'istanza che ha dato avvio al procedimento, le memorie difensive della resistente (con gli allegati alla prima e alle seconde) e le memorie di replica di parte istante, per quanto concerne l'attivazione di un contratto diverso da quella concordato, possono essere tratte le seguenti conclusioni. La l.r. *** il 9.2.21 riceve da TIM BUSINESS proposta di adesione a "Tim Unica" con riferimento ai numeri di utenza 098295*** (fissa) e 3387975*** (mobile); il 10.2 invia la documentazione richiesta e contatta telefonicamente l'operatore TIM business per dar corso alla registrazione del contratto; il 3.3 chiede a mezzo pec copia del contratto; il 9.3 TIM trasmette modello sintetico di contratto, che non è "Tim Unica", ma TIM "Loyalty Large 150 Gb su linea mobile". Il 10.3 TIM invia a mezzo p.e.o. la proposta commerciale C728792375 relativa ad altro e diverso prodotto. L'utente, a questo punto, contesta con innumerevoli segnalazioni telefoniche l'attivazione di un'offerta diversa da quella concordata, e il 21 marzo, sostiene l'istante, anche l'operatore che ha raccolto l'adesione alla promozione "Tim Unica" riconosce l'errore, accertato attraverso la verifica della registrazione di contratto in possesso del Gestore. A questo punto l'utente, al fine di verificare il contratto immesso da Tim nei propri sistemi, inoltra all'Operatore innumerevoli richieste per ricevere le credenziali di accesso nel proprio profilo, ricevute infine il 10.6. Tuttavia, pur

con le credenziali in mano, l'istante rileva l'impossibilità di visualizzare alcun contratto sul proprio profilo. Sullo stesso punto 1) (attivazione di un contratto diverso da quella concordato), la resistente obietta che con l'ordine n. 761401927918 del 12.02.21, acquisito con vocal order n. 4929507, è stato attivato il contratto mobile n. 888012215*** per la linea 3387975***, sulla quale viene attivata l'offerta TIM Deluxe Plus (quindi non "Tim Unica", n.d.r.d.p.). Successivamente, il 9.03.21, a seguito contatto telefonico (vedi allegato esig_7- 61834563033), l'utente accetta l'offerta promozionata CRM_LOYALTY_LARGE_150GB_15E_R, della quale riceve modello sintetico all'indirizzo sabrinadbenessere@gmail.com; Dal 9 marzo la linea mobile 3387975*** fattura insieme alla linea fissa 098295***. "Quindi l'offerta "Loyalty Large 150 Gb, non riconosciuta dal cliente nel formulario, dai sistemi Tim risulta attivata a seguito riposizionamento accordato con il cliente (vedi allegato esig_761834563033)".

Siamo perciò davanti a una diversa ricostruzione dei fatti da parte dell'Utente e dell'Operatore. Sui temi inerenti ad attivazione o fornitura di un'offerta diversa da quella sottoscritta, disconoscimento della attivazione del servizio, responsabilità dell'operatore in caso di attivazione o fornitura di un'offerta diversa da quella sottoscritta, difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, obbligo di acquisizione del consenso all'attivazione del servizio tramite sistemi registrazione - conservazione, vengono in soccorso le norme regolamentari e il consolidato orientamento dell'Autorità (tra le tante, delibere 179/03/CSP; 519/15/CONS; 68/10/CIR; 10/11/CIR; 31/12/CIR; 29/21/CIR 143/10/CIR 2/11/CIR; 154/18/CIR; 98/11/CIR; 42/12/CIR; 96/12/CIR) dai quali possono essere ricavati i seguenti principi da applicare alla fattispecie de quo: 1) se l'utente disconosce il contratto di attivazione di un'utenza, e l'operatore non è in grado di esibire la prova dell'avvenuta sottoscrizione, deve disporsi lo storno delle fatture illegittimamente emesse. L'omessa sottoscrizione da parte dell'utente del documento che si vuole a fondamento del vincolo contrattuale priva il documento stesso di qualunque valore probante. La mera riproduzione, su supporto cartaceo, di dati estrapolati da un database in gestione esclusiva del medesimo operatore che intende avvalersene, a sostegno della legittimità del proprio operato, non ha valore probante nei confronti del soggetto al quale è opposta; 2) gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto; qualora invece le condizioni dell'offerta non fossero quelle pattuite nel contratto, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite; 3) risultando provata la difformità tra le condizioni pattuite e quelle applicate, deve riconoscersi la responsabilità dell'operatore, con conseguente diritto dell'utente al rimborso o allo storno degli importi fatturati in eccedenza rispetto a quanto contrattualmente pattuito; 4) nei contratti a distanza, a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto è necessaria l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza anche mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica e il successivo invio al recapito dell'utente del modulo di conferma; 5) qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale in mancanza di allegazione di prova contraria atta a smentire le deduzioni dell'utente. L'operatore ha

l'onere di provare l'avvenuta accettazione del servizio in parola esibendo copia sottoscritta del contratto, onere che è agevolmente in grado di ottemperare attesa l'importanza della propria struttura aziendale e il suo carattere professionale. Un simile onere probatorio ricade sulla parte convenuta anche in ragione dei principi di "vicinanza della prova" e del favor utentis che permeano la procedura di definizione della controversia, in cui la parte istante rappresenta il contraente debole. Non è sufficiente, perché si provi l'accettazione del servizio da parte dell'utente, allegare le condizioni generali di contratto prive di sottoscrizione, né esibire meri estratti di comunicazioni promozionali; 6) Qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale in mancanza di allegazione di prova contraria atta a smentire le deduzioni dell'utente. Nella presente controversia, parte istante ha riportato in modo puntuale gli accadimenti relativi al contratto concordato e a quello invece attivato, allegando documentazione comprovante le proprie affermazioni; rappresentando, tra l'altro: di avere più volte contestato per iscritto il contratto inviatole, cui Tim non ha dato risposte se non evasive; di avere richiesto più volte copia del contratto, mai fornita; le enormi difficoltà incontrate per ricevere le credenziali per visionare il contratto in essere, che, una volta ricevute, non le hanno in ogni caso consentito di procedere nel senso desiderato. La resistente, dal canto suo, ha tentato di smentire la ricostruzione dei fatti di parte avversa riferendo di un verbal order (non allegato) e che l'utente ha accettato l'offerta promozionata CRM_LOYALTY LARGE_150GB 15E R, allegando l'esig_7- 61834563033 che altro non è che "la mera riproduzione, su supporto cartaceo, di dati estrapolati da un database in gestione esclusiva del medesimo operatore che intende avvalersene, a sostegno della legittimità del proprio operato" e che quindi "non ha valore probante nei confronti del soggetto al quale è opposta". La successiva affermazione di Tim, riguardo all'esattezza della fatturazione, elude la questione principale, e cioè che essa è esatta ove rapportata al contratto che l'utente non ha sottoscritto e ha anche, e più volte, disconosciuto successivamente. Per quanto precede, parte istante ha diritto al rimborso della differenza tra le somme pagate per il contratto CRM_LOYALTY LARGE_150GB 15E R - attivato in carenza di consenso prestato nei modi sanciti dalla normativa regolamentare vigente e confermati dall'orientamento prevalente dell'Agcom - e le somme che avrebbe dovuto corrispondere per il contratto "Tim Unica", ciò a decorrere dalla data di emissione della prima fattura relativa al primo contratto. La somma risultante, calcolata a cura dall'Operatore, dovrà essere maggiorata del 10 % in applicazione della legge 160/2019, articolo 1, comma 292: "(...) nei contratti (...) di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente (...) l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro". Veniamo ad

esaminare il secondo punto di doglianza che abbiamo individuato, e cioè il mancato funzionamento dei servizi voce e dati sulla linea fissa 098295***. A tal riguardo, va sottolineato che l'istanza introduttiva del procedimento (con la relativa produzione documentale allegata) è di estremo aiuto per ricostruire i contorni della vicenda, essendo la stessa caratterizzata da una precisione che si potrebbe qualificare come maniacale. In essa sono puntualmente indicati, come è facilmente (sopra) riscontrabile, tutte le richieste d'intervento avanzate, verbalmente o per iscritto, i riscontri ricevuti dall'Operatore, i sopralluoghi e gli interventi (mai risolutivi fino all'emissione del provvedimento d'urgenza da parte di questo Corecom, sulla scaturigine e lo sviluppo del relativo procedimento torneremo più avanti) effettuati, con tanto di date e perfino orari e generalità dei tecnici coinvolti. In sostanza, dal 9 marzo 2021 è un susseguirsi di interlocuzioni, verrebbe da dire a senso unico almeno per quel che concerne la soluzione del problema, tra l'istante e l'Operatore, il quale motiva il ritardo nella risoluzione del problema col fatto che "si trattava di un guasto complesso (come dichiarato anche dall'istante stesso) per il cui ripristino erano necessari tempi maggiori rispetto a quelli previsti", richiamando l'art. 15 delle C.G.A. Su tale assunto va innanzitutto rilevato che esso è meramente enunciato, senza fornire alcuna prova a supporto. D'altra parte, la vicenda legata al procedimento ex art. 5 dimostra, al di là di ogni considerazione di parte, che il guasto poteva essere riparato, se non in qualche giorno, certamente non dopo quasi un anno dal suo manifestarsi. Il procedimento GU5/492627/2022 è stato avviato il 20 gennaio 2022 e si è concluso il 30 dello stesso mese con l'emissione del provvedimento che indicava, quale termine per ottemperare, il successivo 8 febbraio. Nell'istanza si precisa che "all'esito dell'udienza (per tentativo di conciliazione) del 20 gennaio 2022, il difensore della ricorrente chiede l'avvio di un procedimento temporaneo per la risoluzione delle problematiche tecniche di cui al ricorso depositato il 21.12.21 ed alla discussione in udienza. Si precisa che nel mandato di rappresentanza all'avvocato ***, la cliente (...) ha indicato i propri recapiti di telefono fisso e mobile, oggetto di causa, ed ha espressamente indicato quale referente l'avvocato costituito, ed i suoi recapiti, anche ai fini delle comunicazioni relative al procedimento azionato; ciò in quanto i disservizi denunciati non garantiscono la tempestiva ricezione di eventuali comunicazioni telefoniche, afferenti la presente controversia, da parte della titolare delle linee in discorso". Avviato il procedimento, subito l'Operatore, palesando una condotta certamente non improntata ai principi di correttezza e buona fede, solleva un'eccezione di inammissibilità francamente incomprensibile, "per mancanza del documento di identità dell'istante in allegato al mandato presente nel fascicolo", considerato che il procedimento principale era aperto e che la decisione di attivare il GU5 era stata presa in sede di udienza, quindi in presenza di tutti gli elementi necessari per procedere. Tant'è! Dopo questa prima, inutilmente provocatoria, presa di posizione, il procedimento si dipana con una serie di solleciti della r.d.p. che insistentemente chiede a Tim di fornire aggiornamenti rispetto alla prima comunicazione di rito già intervenuta dopo la scadenza del termine: "vi comunichiamo di aver inoltrato la segnalazione al settore competente per le opportune verifiche. Seguiranno aggiornamenti". Anche parte istante, alla fine, fa presente che "l'intervento tecnico consistente nell'installazione di antenna "outdoor"(di cui TIM si era fatta carico nel corso dell'udienza del 20 gennaio 2022 e di cui all'apertura del presente procedimento) non ha

avuto luogo. Il disservizio all'origine della domanda azionata persiste tuttora". Nel provvedimento, inoltre, si legge: "l'operatore è stato invitato più volte a produrre memorie e/o a fornire aggiornamenti in ordine alla gestione del disservizio (il 28/01, il 31/01, l'1/02, il 2/02 e il 03/02), e, solo, il 3/02/2022, a termini procedurali scaduti, l'operatore scrive: "Buongiorno, vi comunichiamo di aver inoltrato la segnalazione al settore competente per le opportune verifiche. Seguiranno aggiornamenti." Alla data odierna, nonostante siano decorsi i termini previsti affinché l'operatore provvedesse alla eliminazione del disservizio "motu proprio" e senza ulteriori dilazioni, l'istante è ancora disservito, né l'operatore ha comunicato le eventuali motivazioni ostantive per la riattivazione dell'utenza". Parte istante comunica quindi che la l.r. della società istante "dopo il sopralluogo del tecnico TIM avvenuto lo scorso 02.02.2022, è stata contattata dal numero telefonico 0984/303*** in data 04.02.2022 e di aver ricevuto dall'interlocutore telefonico, qualificatosi come incaricato della TIM, l'invito a pianificare un intervento tecnico presso il luogo di utenza(...); malgrado le sue insistenze, l'incaricato della TIM ha dichiarato che l'intervento potrà aver luogo solo a partire dal 22.02.2022". Alla comunicazione di avvenuta ottemperanza del 21.2 di Tim (l'impianto è stato realizzato il 17/02/2022, eseguito collaudo telefonico con la sig.

), segue contestazione di parte istante: "perduranza disservizio. La ***(...) comunica mio tramite che L'INTERVENTO TECNICO CONSISTENTE NELL'INSTALLAZIONE DELL'ANTENNA OUTDOOR È STATO EFFETTUATO DA TIM LO SCORSO 17 FEBBRAIO 2022. Nonostante ciò, si segnala che IL DISSERVIZIO RIGUARDANTE LA LINEA MOBILE N. 3387975 (PRATICA APERTA DAL 12/01/2022) NUOVAMENTE DENUNCIATO DA ULTIMO IL 15/02/2022 CON NUMERO PRATICA DI RIFERIMENTO 767570684860 (NUMERO OPERATORE ***) NON È STATO ELIMINATO". Per quanto concerne i disservizi di carattere tecnico, i ritardi nella loro riparazione, il diritto dell'utente di fruire dei servizi in modo continuo e senza interruzioni, la distribuzione dell'onere della prova, sono numerose le delibere regolamentari dell'Agcom e quelle di definizione di controversie (1/11/CIR; 3/11/CIR; 15/11/CIR; 145/15/CIR; 151/15/CIR; 134/17/CIR; 17/18/CIR; 93/18/CIR; 141/18/CIR; 213/18/CIR; 36/19/CIR Del.145/15/CIR; 151/15/CIR; 134/17/CIR; 151/15/CIR; 43/17/CIR; 213/18/CIR; 18/19/CIR; 54/19/CIR 3/10/CIR; 67/12/CIR; 179/03/CSP; 276/13CONS) cui fare riferimento allo scopo di verificare se e quando, oltre a quanto già emerge da quanto in precedenza scritto anche in ordine al procedimento GU5, sussista responsabilità da parte dell'Operatore convenuto. Eccone una esaustiva esposizione: 1) la "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni" (All. A delibera n. 179/03/CSP), sancisce che "I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione". In proposito deve richiamarsi il costante orientamento dell'Autorità secondo cui, "all'esito della segnalazione del disservizio, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile e ricade sull'operatore anche l'onere della prova della risoluzione della problematica contestata" (ex multis, Del. 101/18/CIR); sull'operatore, inoltre, incombe, al fine dell'esonero della propria responsabilità, l'onere di provare che il ritardo nelle riparazioni sia stato determinato da impossibilità della

prestazione derivante da causa a lui non imputabile (cfr. Par. III.4.2, dell'All. alla delibera Agcom n. 276/13/CONS, recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"); 2) in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica trova applicazione il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 13533/2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: ex multis, Cassazione civile sez. III, 18 febbraio 2020, n. 3996, sez. II, 24 gennaio 2020, n. 1634, cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 93512007, 26953/2008, 15677/2009, 836/2010 e 826/2015), secondo cui spetta al debitore del quale sia allegato l'inadempimento provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione. In particolare, nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione deve provare la fonte del suo diritto e dedurre l'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario, ovvero dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, grava sul debitore; 3) Sussiste la responsabilità dell'operatore qualora, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, questi non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto, né tantomeno che il disservizio sia dipeso da cause a lui non imputabili (Del. 1/11/CIR); 4) Allorquando l'operatore resti silente in ordine alle doglianze di parte istante, stante il citato criterio di riparto dell'onere della prova, può trovare applicazione l'art. 115 c.p.c., secondo cui i fatti non specificamente contestati si considerano pacifici. Per il principio di non contestazione delle avverse allegazioni, si ritiene l'operatore che non abbia contestato specificamente ogni singolo disservizio responsabile del disservizio segnalato, con conseguente obbligo indennizzo o di storno/rimborso (Del. 151/15/CIR); 5) Sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l'operatore non sia riuscito a risolvere il guasto e non abbia mai nemmeno provveduto a comunicare all'utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi. In mancanza di qualsiasi elemento di prova fornito dall'operatore, a fronte del malfunzionamento/interruzione della linea lamentato dall'utente, il disservizio è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità dell'operatore, con conseguente corresponsione di un indennizzo in favore dell'utente (Del. 3/10/CIR). Nella presente controversia, a fronte di un consistente numero di segnalazioni, dettagliatamente elencate e documentate da parte istante, la resistente si è limitata ad opporre una generica esimente dovuta a una supposta difficoltà tecnica, senza tuttavia produrre alcunché a supporto della tesi proposta. Per quanto sopra, alla società istante, per i disservizi sulla linea fissa sono dovuti gli indennizzi previsti dal combinato disposto degli artt. 1, lettera q), 6, commi 1 e 3, 13, commi 1, 2 e 3 del Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera 347/18/CONS) per il periodo dal 9 marzo 2021 al 17 febbraio 2022, data di ottemperanza al provvedimento ex art. 5, e dal 30 marzo, data di invio di una nuova segnalazione di guasto da parte dell'utente secondo quanto riportato da parte istante nelle memorie di replica, al 19.9.2022, data appunto di presentazione di dette repliche, dopo la quale non si hanno ulteriori notizie al riguardo. Anche tale periodo va inserito nel computo dei giorni di guasto; infatti, a questo proposito nulla ha eccepito la

resistente e, a maggior ragione, ha prodotto documentazione per dimostrare di aver risolto il problema. Per quanto concerne infine la linea mobile, l'istante chiede la “cessazione della condotta lesiva dei diritti dell'Utente, riconoscendo all'Utente il diritto di recedere dal contratto TIM UNICA, limitatamente alla sola linea telefonica mobile 3387975351, stante l'accertata impossibilità di eliminazione del relativo disservizio”. Per quanto attiene alla possibilità di utilizzo continuo e senza interruzioni della rete mobile, invero, l'orientamento costante dell'Agcom (vedi delibere 65/16/CIR; 69/16/CIR; 163/16/CIR; 9/17/CIR; 26/17/DTC; 43/17/CIR; 91/17/CONS; 75/18/CIR; 166/18/CIR; 20/19/CIR) lascia margini estremamente esigui – se non nulli – rispetto al riconoscimento di indennizzi, mentre dà spazio all'ipotesi cui fa cenno parte istante nella domanda appena sopra riportata. Il principio è quindi quello di consentire il recesso dell'istante dal contratto in esenzione spese, secondo i termini e le condizioni previsti dalle disposizioni regolamentari, ciò in ragione dell'impossibilità, da parte del gestore, di conoscere per la telefonia mobile il luogo di esecuzione del contratto, potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Per i contratti relativi alla telefonia fissa, quindi, è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, perciò il servizio può e deve essere sempre garantito, salvo rare eccezioni. Per la telefonia mobile, l'operatore assicura e pubblica una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una copertura certa e totale. Ne discende che può essere accolta la richiesta dell'istante come sopra formulata (recedere dal contratto TIM UNICA, limitatamente alla sola linea telefonica mobile 3387975***, stante l'accertata impossibilità di eliminazione del relativo disservizio”). Sempre che la soluzione sia tecnicamente e/o amministrativamente fattibile per le peculiari caratteristiche dell'offerta “Tim Unica”. In caso contrario, saranno le parti a reperirne una reciprocamente soddisfacente, sempre senza oneri aggiuntivi a carico dell'utente.

In conclusione, per quanto sopra esposto, si propone l'accoglimento parziale dell'istanza nei seguenti termini (della inammissibilità della domanda di risarcimento danni si è già scritto): 1) rimborso della differenza tra le somme pagate per il contratto CRM_LOYALTY LARGE_150GB 15E R e quelle che avrebbe dovuto corrispondere per il contratto “Tim Unica”, cioè a decorrere dalla data di emissione della prima fattura relativa al primo contratto. La somma risultante dovrà essere maggiorata del 10 % in applicazione dell'art. 1, comma 292, della legge 160/2019. 2) Corresponsione degli indennizzi previsti dal combinato disposto degli artt. 1, lettera q), 6, commi 1 e 3, 13, commi 1, 2 e 3 del Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera 347/18/CONS) per i periodi dal 10 marzo 2021 al 17 febbraio 2022 e dal 30 marzo al 19 settembre 2022. Al computo complessivo vengono sottratti 30 giorni per tenere in considerazione i tempi previsti per risoluzione dei guasti “di particolare complessità” dalla carta dei servizi dell'Operatore, calcolati, secondo equità, prendendo spunto dai tempi occorsi per l'intervento effettuato a seguito del provvedimento ex art. 5 del 30 gennaio 2022. Il calcolo tiene conto dei seguenti elementi: utenza fissa con servizi voce e dati (sei euro per ciascun servizio); categoria affari (raddoppio per ciascun servizio); servizio internet a banda ultra larga (maggiorazione di 1/3); totale giornaliero euro 28,00. Giorni di disservizio: $344 + 173 = 517 - 30 = 487$ $487 \text{ gg.} \times 28 \text{ €} = \text{€ } 13.636,00$. Dalla somma

risultante vanno detratti € 100,00 di cui alla nota di credito del 19.11.2021, oggetto “Rimborso per disservizio su linea n.0982/95***”. 3) accordare il recesso in esenzione spese dal contratto TIM UNICA, limitatamente alla sola linea telefonica mobile [338797***](#), stante l’accertata impossibilità di eliminazione del relativo disservizio”). Sempre che la soluzione sia tecnicamente e/o amministrativamente fattibile per le peculiari caratteristiche dell’offerta “Tim Unica”. In caso contrario, saranno le parti a reperirne una reciprocamente soddisfacente, sempre senza oneri aggiuntivi a carico dell’utente.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell’art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell’odierna seduta, il Comitato all’unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. L’accoglimento parziale dell’istanza dell’utente ***nei confronti di TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società TIM ***, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento e secondo le modalità in istanza è tenuta: A) al rimborso della differenza tra le somme pagate per il contratto CRM_LOYALTY_LARGE_150GB_15E_R e quelle che avrebbe dovuto corrispondere per il contratto “Tim Unica”, cioè a decorrere dalla data di emissione della prima fattura relativa al primo contratto. La somma risultante dovrà essere maggiorata del 10 % in applicazione dell’art. 1, comma 292, della legge 160/2019; B) a corrispondere all’istante la somma di euro [13.536,00 \(13.636 - 100](#) per quanto specificato al punto 2) delle conclusioni della motivazione) quale indennizzo per mancato funzionamento dei servizi voce e internet a banda ultra larga calcolato secondo i parametri indicati al punto 2) delle conclusioni della motivazione; C) ad accordare il recesso in esenzione spese dal contratto TIM UNICA, limitatamente alla sola linea telefonica mobile [3387975***](#), ove ciò sia tecnicamente e/o amministrativamente fattibile.
2. La società Tim S.p.a. (Kena Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Reggio Calabria, 17 Gennaio 2023

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino