



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

DELIBERA N. 58/2022

(GU14/84942/2019)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 29/03/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*” e ss.mm.ii.

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 18/02/2019 acquisita con protocollo n. 0067733 del 18/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

RELATORE per il COMITATO avv. [REDACTED]

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, Sig. [REDACTED] dichiara di aver stipulato con l’Operatore Tim S.p.A. nel marzo 2017 una variazione di contratto con attivazione di Tim smart fibra ad un costo di euro 29,90 al mese, sull’utenza fissa [REDACTED]. Tuttavia, la fibra non veniva mai attivata, né veniva comunicato da Tim un impedimento tecnico/oggettivo alla sua attivazione. Inoltre, sin dalla prima fattura, la n. [REDACTED] del 06/04/17, l’offerta non



veniva rispettata, il che induceva l'istante ad effettuare diversi solleciti al servizio clienti chiedendo una copia del contratto e della registrazione telefonica, senza però ricevere mai nulla. A fronte di ciò, Tim, nel mese di aprile 2017, effettuava un distacco senza preavviso della linea. Il 05/06/2017 l'istante effettuava un reclamo scritto con cui insisteva nel richiedere l'invio della registrazione telefonica e copia del contratto, rimasto inesitato. Stante la mancata attivazione, l'Istante in data 08/08/2017 inviava formale disdetta a mezzo raccomandata a.r., a seguito della quale veniva contattato da un operatore dichiaratosi appartenente alla società Tim S.p.A., il quale proponeva di restare col servizio Tim e con la fruizione di una linea ADSL e non Fibra, senza costi di attivazione. L'Utente dichiara che solo in quella data veniva a conoscenza della impossibilità di attivazione del servizio fibra. Seguiva una prima fattura, del 01/11/2017, in cui venivano addebitati euro 98,00 quale costo di attivazione, reclamato dall'istante con fax del 29/11/17 rimasto privo di riscontro. Nelle more, tra il mese di agosto e settembre 2017 veniva di nuovo sospesa la linea telefonica e l'istante, a seguito degli episodi di cui alla presente premessa, inviava infine formale disdetta a mezzo racc. a.r., in data 12/02/2018, a seguito della quale Tim continuava ad emettere fatture. Richieste: 1. indennizzo per mancata attivazione servizio internet/fibra ex art. 4 all. A) delibera n.347/18/CONS in combinato con l'art.13; 2. indennizzo per sospensione senza preavviso dei servizi ex art.5 all. A) delibera n.374/18/CONS/ Sospensione amministrativa dell'utenza; 3. indennizzo per mancata risposta ai reclami x art.12 all. A) delibera n.347/18/CONS; 4. rimborso costo pagato in diverse fatture per il servizio fibra mai attivato; 5. annullamento fatture insolute e pratiche recupero credito; 6. rimborso spese procedimento. - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1000.00. A seguito della presentazione di memorie difensive da parte dell'Operatore TIM S.p.A., la parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione. In particolare, nel reiterare le richieste esposte, in primo luogo eccepisce che l'Operatore non ha provato in alcun modo di aver attivato il servizio fibra richiesto, limitandosi a produrre esclusivamente la welcome letter e la prima fattura di attivazione del servizio di Aprile 2017 (peraltro contestata), senza dimostrare che vi siano stati flussi di connessione, la qualità e la regolarità del servizio oggetto di contestazione. Inoltre, il ricorrente eccepisce altresì che l'Operatore non ha fornito prova di aver correttamente avvisato preventivamente della sospensione amministrativa che sarebbe avvenuta per irregolarità nei pagamenti. Infine, il ricorrente sottolinea come a fronte della contestazione effettuata, per fatture non rispondenti a quanto contrattualizzato (reclamo del 05/06/17. cfr. in atti) la Tim nulla asserisce né produce copia del contratto.

2. La posizione dell'operatore

La posizione assunta dall'Operatore Tim S.p.A., in merito a quanto esposto dall'istante, mira a difendere la correttezza del proprio operato, in particolare asserendo la assenza di responsabilità. Il gestore chiede di voler rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto. Nelle memorie il Gestore evidenzia in particolare che: 1. L'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarna documentazione, dalla quale

non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. 2. Per l'utenza in contestazione, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l'opzione Fibra risulta attivata a marzo 2017 a seguito di richiesta da parte del ricorrente, con integrazione dell'opzione FIBRA associata al profilo tariffario "TIM SMART". 3. A seguito di tale attivazione, come da normativa vigente, la società convenuta ha inviato all'utente la Welcome Letter del profilo tariffario attivato, contenente le condizioni contrattuali, nonché le indicazioni circa le modalità per recedere dal contratto nel caso l'attivazione del servizio non sia conforme a quella richiesta – circostanza non verificatasi nel caso in esame. 4. In data 23/8/2017 è registrata una sospensione amministrativa della linea [REDACTED] a causa di irregolarità nei pagamenti con riattivazione avvenuta in data 9/9/2017 e che tale sospensione è in linea con la previsione di cui all'art. 20 C.G.A. 5. La linea telefonica [REDACTED] risulta cessata in data 29/3/2018. 6. Infine l'Operatore Tim S.p.A. dichiara che non risultano rispettate le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n.276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che, a detta dell'Operatore, non è avvenuta nel caso di specie.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria svolta dalla dott.ssa [REDACTED], le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. PUNTO 1. indennizzo per mancata attivazione servizio internet/fibra ex art. 4 all. A) delibera n.347/18/ CONS in combinato con l'art.13 Per quanto concerne la prima domanda mossa dall'istante, occorre innanzitutto evidenziare come la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio non sia stata correttamente enucleata nei reclami allegati. In particolare, il primo reclamo dell'utente – del 05.06.2017 – è stato posto in essere da persona diversa dal titolare del contratto, e non reca dati atti a chiarire per quale contratto si sta presentando reclamo (mancano numero di telefono, indicazione dell'intestatario del contratto, numero di contratto, indicazione di agire in nome e per conto del titolare dell'Utenza, diverso dal soggetto che effettua il reclamo). Inoltre, la richiesta formulata attiene alla ricezione della registrazione telefonica del 25 marzo 2017 e l'annullamento del servizio, non richiesto al prezzo praticato. Pertanto, non si evince da tale comunicazione che il servizio non sia stato attivato. La successiva comunicazione, del 08.07.2017, informa di una richiesta di recesso dal contratto di abbonamento, e neppure in questo caso viene nominata la mancata attivazione del servizio internet/fibra. Ancora, nel reclamo del 29 novembre 2017, l'utente lamenta i costi di attivazione del servizio adsl e scrive genericamente di una "accettazione di conversione da fibra ad Adsl", anche qui non specificando che tale conversione seguita una mancata attivazione del servizio. Infine, nella comunicazione con cui si richiede la disattivazione in data 16 febbraio 2018, l'Utente riferisce genericamente di "incongruenza fra servizi forniti e costi



elevati, richieste di pagamento per disattivazioni ingiustificate”, e dunque ancora una volta non si fa riferimento esplicito alla mancata attivazione del servizio fibra. In proposito si ricorda che, lo speed test “Ne.Me.Sys” predisposto dall’ Agcom nell’ambito del progetto Misura Internet, ai sensi della delibera n. 244/08/CSP in tema di “Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa” è l’unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete (ovvero non semplicemente di effettuare un test sulla generica velocità di navigazione su Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell’operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all’utente) ed inoltre, è l’unico che permette di avere una certificazione, con valore legale. Certificazione, che non risulta depositata in atti, da parte dell’istante. Per quanto qui sopra esposto, si ritiene doversi rigettare le richieste di cui al Punto 1). PUNTO 2. Indennizzo per sospensione senza preavviso dei servizi ex art.5 allegato A) della Delibera n.374/18/CONS/ Sospensione amministrativa dell’utenza. Con riferimento alle doglianze di cui al punto 2, la richiesta risulta essere parzialmente accoglibile nei termini che seguono. In primo luogo, bisogna analizzare separatamente i due periodi oggetto di doglianza. Per il mese di aprile 2017, l’Utente non presenta reclami in cui chiarisce la durata delle disattivazioni di servizio subite, riferendo solo nel formulario GU14 di aver subito un distacco con data sospensione: 05/04/2017 e data riattivazione: 27/04/2017. La Delibera Agcom 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell’utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall’istante.” Non risulta quindi assolto da parte del ricorrente l’onere probatorio di cui all’art. 2697 Codice Civile, a mente del quale “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”. Dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento di segnalazione verbale o reclamo scritto inoltrato all’operatore in relazione a tale distacco, da effettuarsi in pendenza di disservizio stesso, a seguito del quale ne sarebbe disceso un onere per il gestore T.I.M. S.p.A. di immediata riattivazione del servizio stesso. Parimenti, l’Istante non ha neppure richiesto una procedura di riattivazione d’urgenza, tramite Modello GU5. Non è dunque possibile procedersi all’indennizzo per il periodo indicato nel Formulario Gu14 dall’Utente. Per il periodo lamentato di sospensione amministrativa che invece intercorre tra agosto e settembre, soccorre la memoria difensiva dell’Operatore Tim S.p.A., nella quale si evidenzia che “In data 23/8/2017 è registrata una sospensione amministrativa della linea [REDACTED] a causa di irregolarità nei pagamenti con riattivazione avvenuta in data 9/9/2017. Le azioni amministrative risultano corrette in quanto precedute da regolare solleciti di pagamento.” L’Operatore ha dunque confermato la sospensione amministrativa, previa relativa comunicazione inviata all’utente in conformità all’art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto (più brevemente CGC) “Sospensione per ritardato pagamento”. L’istante lamenta a sua volta l’assenza di preavviso in violazione dell’art. 5.1 dell’Allegato A alla delibera Agcom n. 347/18/CONS. Se le parti sono dunque concordi nel riconoscere la sospensione del servizio, non lo sono altrettanto sull’avvenuto preavviso. Mentre l’utente evidenzia la mancanza di qualsiasi forma di preavviso, il gestore produce agli atti, a supporto,



l'avvenuta comunicazione "Sollecito di pagamento- Prot. N. CR_170724_0000596408", privo tuttavia della relativa notifica alla Parte. Risulta utile a tal proposito rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 Codice Civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533/2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936) secondo la quale il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Sempre secondo la Suprema Corte (Sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 C.C., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. In base a tali principi, avendo l'istante dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, spettava all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione dell'utenza solo dopo aver adeguatamente preavvisato l'utente di quanto si accingeva a fare. Qui l'operatore non ha fornito alcun elemento utile a sostegno della pretesa legittimità del suo operato, giacché l'allegazione della norma che riconosce la facoltà di sospensione del servizio previa comunicazione al cliente non può sostituire la prova concreta del fatto che quella comunicazione preventiva sia stata effettivamente inviata all'utente. E, in aggiunta, la stessa comunicazione allegata è priva degli elementi di riscontro della avvenuta consegna alla Parte. Pertanto, con riferimento a questa seconda sospensione dell'Utenza, la stessa deve ritenersi non conforme a quanto previsto dalle disposizioni in materia, e, come tale, va riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS "Regolamento indennizzi", il quale prevede 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 ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Ne consegue che, per il periodo indicato dall'Operatore, 23 agosto/ 9 settembre 2017 (17 giorni) si dovrà riconoscere un indennizzo pari ad euro $7,5 * 2 \text{ servizi (voce e dati)} * 17 \text{ giorni} = \text{euro}$



255,00. Nel caso di specie, non essendo provata incontrovertibilmente la reale attivazione del servizio fibra, non si terrà conto della relativa maggiorazione per il calcolo dell'indennizzo dovuto. PUNTO 3) Indennizzo per mancata risposta ai reclami ex art.12 all. A) delibera n.347/18/CONS. Sul punto in esame è necessario fare riferimento all'Art. 12 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS ed alle prassi consolidate presso Codesta Autorità. In particolare, l'Utente produce i reclami del 05.06.2017, del 29.11.2017, oltre le disdette dell'08 agosto 2017 e del 12 febbraio 2018, che non rilevano ai fini del presente indennizzo. Per le ragioni già esposte al Punto 1), non può ritenersi validamente formulato il reclamo del 05.06.2017, non essendo comprensivo degli elementi identificativi né del contratto né dell'utenza telefonica. Può invece trovare accoglimento il reclamo del 29 novembre, per il quale l'Operatore Tim S.p.A. non ha prodotto in udienza la prova di aver validamente risposto all'Utente entro i termini stabiliti dalla Carta Servizi. Tuttavia, la richiesta di indennizzo non è accoglibile in quanto assorbita dal riconoscimento della domanda principale di cui al punto 2). PUNTO 4) Rimborsato costo pagato in diverse fatture per il servizio fibra mai attivato. In via primaria, le doglianze dell'utente risultano generiche atteso che il medesimo non ha indicato l'importo effettivamente corrisposto, per il quale si chiede il relativo rimborso, inoltre risultano prive di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine all'effettivo verificarsi dei fatti, a suo dire posti a fondamento della richiesta. Devono intendersi qui richiamate le ragioni esposte al Punto 1), relative alla impossibilità di dedurre la mancata attivazione del servizio dai reclami effettuati e depositati in atti, da cui ne discende che le doglianze dell'utente risultano prive di qualunque riscontro probatorio. Per quanto riepilogato, le richieste di cui al Punto 4) non possono trovare accoglimento. PUNTO 5) Annullamento fatture insolute e pratiche recupero credito. La richiesta formulata al Punto 5 risulta accoglibile, per le seguenti motivazioni. L'Istante fin dal primo reclamo lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle concordate con l'Operatore con cui ha sottoscritto il contratto telefonico. Altresì, l'Utente chiede in maniera reiterata che venga fornita copia della registrazione telefonica di sottoscrizione del contratto, per poter provare quanto effettivamente gli era stato proposto come condizioni contrattuali e si era impegnato a corrispondere. Dal canto suo l'Operatore, neppure a seguito di formulazione del GU14 ha prodotto copia di tale registrazione e del relativo contratto, anzi lamentando "che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.". Gli oneri non corrisposti da parte istante sono relativi a fatture e servizi oggetto di contestazione, per i quali l'Utente dichiara a più riprese di non aver usufruito dei relativi servizi e/o di aver contrattualmente pattuito condizioni diverse di fruizione. Se è vero che questa Autorità nulla ha riconosciuto all'Utente come indennizzo per la mancata attivazione del servizio, non avendo questi prodotto reclami adeguati, è invece vero che per la problematica lamentata delle difformità contrattuali rispetto a quanto pattuito l'Utente ha correttamente formulato nei termini le Sue doglianze, alle quali tuttavia l'Operatore Tim S.p.A. non ha fornito adeguato riscontro. Non possono infatti essere prese ad elementi di prova contraria le comunicazioni allegate dall'Operatore alle memorie difensive, in quanto tutte prive di ricevuta di consegna. Si può dunque concludere che, laddove l'Operatore avesse voluto fugare ogni dubbio in merito alle debenze, avrebbe dovuto produrre almeno in questa

sede copia degli atti su cui fonda il proprio diritto (registrazione telefonica/contratto). Inoltre, avrebbe dovuto produrre solleciti di pagamento all'Utente, con relative ricevute di avvenuta consegna. Mancando la suddetta documentazione, si ritiene che l'Operatore debba procedere allo storno dell'intera posizione debitoria, alla regolarizzazione della posizione amministrativa dell'Utente ed al ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese per l'Utente. PUNTO 6) Rimborso spese di procedimento. Per quanto attiene alle spese della procedura, si ritiene non accoglibile la richiesta presentata da parte Istante. Nel merito, è necessario tener conto della totale gratuità del procedimento di conciliazione azionato e della non obbligatorietà della assistenza di legale di parte. Si ritiene pertanto che la scelta di dare mandato ad un professionista che possa agire a tutela degli interessi dell'Utente – quand'anche assolutamente legittima – non possa ricadere quale onere sul Gestore;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Operatore TIM S.p.A. è tenuto a corrispondere, a mezzo bonifico bancario/assegno circolare all'istante, il pagamento della somma complessiva di euro 255,00 (ducentocinquantacinque,00) per i motivi in premessa entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto. L'Operatore TIM S.p.A. è, altresì, tenuto allo storno dell'intera posizione debitoria fino al completamento del ciclo di fatturazione, alla regolarizzazione della posizione amministrativa dell'istante ed al ritiro della pratica di recupero dei crediti in esenzione di spese per l'istante entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto per i motivi in premessa. Ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi in premessa.

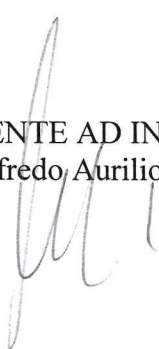
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso atto.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio



IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

