



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

DELIBERA N. ... 3/2023

██████████ SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/537642/2022)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 10/01/2023;

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*, e ss.mm.

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.;

VISTA l’istanza di ██████████ SRL del 11/07/2022 acquisita con protocollo n. 0213914 del 11/07/2022;

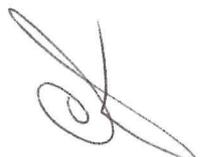
VISTI gli atti del procedimento;

Relatrice del Comitato Avv. Carolina Persico;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

in data 11 luglio 2022 l’istante, ██████████ S.r.l., in qualità di titolare dell’utenza ██████████ oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/537642/2022. Nel formulario dell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: *“Descrizione dei fatti: SI ALLEGA LA DESCRIZIONE COMPLETA DEI FATTI”* rinviando ad altro documento depositato nel

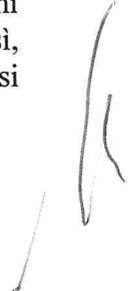


fascicolo documentale da cui si evince che la società istante si è ripetutamente doluta di solleciti pervenuti dall'operatore aventi ad oggetto il mancato pagamento degli addebiti relativi ad un sito E-commerce che, pur richiesto dall'utente, non sarebbe mai stato attivato. Per la precisione parte istante lamenta non la mancata attivazione del sito ma la mancata rispondenza dello stesso alle caratteristiche precipue di tali siti onde la contestazione della: "... mancata esecuzione (da parte della TIM) della Proposta Contrattuale sottoscritta" (come si legge nell'oggetto del reclamo del 13 novembre 2017). Ha allegato, altresì, la fattura contestata n. XT [REDACTED] 73 del 06/08/2018, con scadenza al 17/09/2018 dell'importo di €. 9.270,97. Ha, quindi, effettuato, nel formulario, le seguenti richieste: "Si richiede storno intera posizione debitoria relativa al servizio fino a fine ciclo di fatturazione; Si richiede indennizzo € 300.00 per mancata risposta a tutti i reclami avanzati. Si richiede indennizzo perla mancata fornitura del servizio per € 1.500,00".

2. La posizione dell'operatore



L'operatore TIM S.p.A. si è costituito nella procedura di definizione, producendo memorie e documenti a suo favore nel termine previsto dall'art. 16 comma 2 del Regolamento Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS e formulando le seguenti osservazioni: "Dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia si evidenzia che l'utente contesta la fatturazione per sito WEB E-COMMERCE su TGU [REDACTED] relativo a PIAZZA VIRTUALE oltre a mancata implementazione servizio Alice Business Posta 1 su numerazione [REDACTED]. Sul nostro sistema informatico CRMB risulta che il servizio PIAZZA VIRTUALE su TGU [REDACTED] sia stato attivato in data 09/09/2016 e cessato in data 08/01/2018. Relativamente all'offerta commerciale Alice Business Posta 1 su numerazione [REDACTED] attiva sui nostri sistemi informatici dal 21/03/2013, è stata richiesta verifica in merito al settore CS-B/C.WS Customer Services Business Centro - Web Services, a seguito di tale richiesta è stata inviata al cliente mail di risposta in data 14/04/2022 con esigenza 7-69342842041. La numerazione [REDACTED] ALICE BUSINESS POSTA PROFILO 1 è stata cessata su richiesta cliente con decorrenza 10/07/2018. Il servizio Alice Business Posta 1 è stato regolarmente funzionante fino alla richiesta di cessazione ed essendo un dominio di terzo livello non prevedeva spazio web. L'attivazione del servizio Piazza Virtuale prevedeva invece spazio per sito web ad esclusiva gestione ed implementazione del cliente. Si evidenzia che l'istante non ha mai sollevato nessun tipo di reclamo in merito a quanto contestato in questa sede. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta per i disservizi de quo ... L'utente ha reclamato solo a seguito di sollecito di pagamento, un anno dopo l'attivazione dei servizi, ed inoltre ne ha chiesto la disattivazione un anno dopo ... La morosità è presente sulla fattura XT [REDACTED] 73 del bimestre 5/2018 pari a €. 9.270,97 della numerazione Alice Business Posta - Profilo 1 [REDACTED] poiché su tale fattura sono state riaddebitate tutte le fatture della numerazione [REDACTED] (pagg. 1-3 della memoria difensiva). Ha, poi, formulato le seguenti conclusioni: "... rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto". Ha, altresì, allegato, quale solo documento a sostegno dei propri assunti un estratto conto da cui si





evince un importo residuo a carico della ██████████ S.r.l. di €. 8.646,83 alla data del 07.01.2019. Parte istante in data 2 novembre 2022 ha depositato ulteriori scritti difensivi e, segnatamente, memoria di replica alla memoria difensiva della società TIM S.p.A., con la quale sostanzialmente ripropone quanto già lamentato nel reclamo datato 13.11.2017 nonché nel documento, allegato al fascicolo documentale, denominato “descrizione completa dei fatti”.

3. Motivazione della decisione

Considerato che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. Le richieste di storno dell'intera posizione debitoria relativa al servizio fino a fine ciclo di fatturazione e di indennizzo per mancata fornitura servizio, possono essere trattate congiuntamente e sono suscettibili di accoglimento entro i limiti e con le motivazioni che seguono. La puntuale e dettagliata ricostruzione dei fatti operata dalla parte istante, supportata, peraltro, dalla documentazione prodotta in atti e, segnatamente, i reclami del 13 novembre 2017, del 23 gennaio 2019 e del 17 gennaio 2022, non trova smentita nella ricostruzione fattuale di cui alla memoria difensiva dell'operatore a supporto della quale quest'ultimo ha prodotto un mero estratto conto peraltro contraddittorio atteso che dallo stesso si evince un importo residuo a carico della ██████████ S.r.l. di €. 8.646,83 alla data del 07.01.2019 a fronte dello scoperto indicato nella memoria difensiva di €. 9.270,97 come portato dalla fattura, contestata dall'istante, n. XT ██████████ 73 del 06/08/2018, sulla quale: “... sono state riaddebitate tutte le fatture della numerazione ██████████ (pag. 3 memoria difensiva TIM). I reclami scritti prodotti in atti dall'istante smentiscono, altresì, l'assunto dell'operatore (pag. 2 della memoria difensiva): “... Si evidenzia che l'istante non ha mai sollevato nessun tipo di reclamo in merito a quanto contestato in questa sede. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta per i disservizi de quo...”. Assunto questo contraddetto dallo stesso operatore laddove, nel prosieguo della memoria (pagg. 2 e 3), scrive: “L'utente ha reclamato solo a seguito di sollecito di pagamento, un anno dopo l'attivazione dei servizi...”. Reclami a fronte dei quali, peraltro, l'operatore non ha prodotto in atti prova alcuna di avervi dato riscontro. La disciplina di settore impone di valutare la correttezza della condotta degli



operatori di comunicazioni elettroniche nei confronti degli utenti, e tale condotta rileva sia in fase di esecuzione del contratto, sia in fase di trattative precontrattuali. Gli utenti hanno diritto ad un'informazione chiara ed esauriente circa le offerte commerciali e le condizioni economiche e tecniche dei servizi offerti; l'applicazione delle condizioni contrattuali deve avvenire secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e lealtà valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli (art. 4 allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP). Sul punto va, altresì, sottolineato come, sempre in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Sul punto giova, altresì, rammentare il costante orientamento Agcom e dei Corecom regionali, secondo il quale, nell'ipotesi di disservizi, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili e in questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella risoluzione del disservizio e, altresì, di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, in adempimento ai propri oneri informativi onde 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., Sentenza 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. Stante, quindi, l'acclarato inadempimento da parte dell'operatore TIM nella erogazione del servizio per cui è contestazione spetta all'istante lo storno integrale della fattura emessa da TIM S.p.A. e non pagata dall'istante, n. XT[REDACTED]73 del 06/08/2018, e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione relativo al servizio in contestazione. Con ritiro, altresì, da parte dell'operatore TIM, a proprie cure e spese, della eventuale pratica di recupero del credito asseritamente vantato nei confronti della società istante per insolvenza di quest'ultima. Il riconoscimento dello storno integrale della posizione debitoria dell'istante relativa al servizio in contestazione assorbe l'ulteriore richiesta di "indennizzo per mancata fornitura servizio" atteso che, nella fattispecie in esame, la contestazione ha ad oggetto non la mancata fornitura del servizio ma, come si è detto, la mancata rispondenza dello stesso alla proposta contrattuale sottoscritta (cfr. oggetto del reclamo del 13.11.2017 cit.) dalla quale l'istante ha, peraltro, receduto unilateralmente (cfr. ancora reclamo del 13.11.2017 cit.) senza nulla corrispondere all'operatore per il servizio in contestazione. 2. La richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami non può trovare accoglimento. E' orientamento costante di questo Corecom - condiviso da AGCOM - sull'applicazione dell'art.12, Allegato A alla delibera n.347/2018/CONS, di non riconoscere l'indennizzo per mancata o tardiva risposta al reclamo nel caso di riconoscimento dell'indennizzo principale in quanto tale richiesta



risulta assorbita dall'indennizzo stesso. Analogamente è a dirsi per i reclami successivi a quello del 13 novembre 2017;

DELIBERA

Articolo 1

1. La società TIM S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza dell'11/07/2022 è tenuta a procedere allo storno integrale della fattura emessa nei confronti della società istante, e da questa non pagata, recante il numero n. XT()73 del 06/08/2018 e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione relativo al servizio in contestazione, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente deliberato, con il ritiro, altresì, da parte dell'operatore TIM S.p.A., a proprie cure e spese, della eventuale pratica di recupero del credito asseritamente vantato nei confronti della società istante per insolvenza di quest'ultima. Ogni ulteriore richiesta è rigettata per le motivazioni di cui 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. eh

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

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

La Relatrice del Comitato
Avv. Carolina Persico

La PRESIDENTE
Dott.ssa Carola Barbato

per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
Dott. Alfredo Aunlio

