

DELIBERA N. 23/2024

XXXXXXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/650971/2023)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 26/03/2024;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 15/12/2023 acquisita con protocollo n. 0321367 del 15/12/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Sig. XXXXXXXX (di seguito "Sig. XXXXXX" e/o "Utente"), titolare di un contratto di somministrazione di telefonia e ADSL di cui al numero di utenza 09XXXXXXXX55 (utenza privata) con l'Operatore Tim S.p.A. – Kena Mobile (di seguito "Tim" e/o "Operatore") rappresenta di aver subito un'interruzione del funzionamento della linea fissa voce e della connessione Internet ADSL a far data dal 23.09.2023 e protrattasi per oltre 10 (dieci) giorni.

L'Utente riferisce di aver proceduto a segnalare prontamente il disservizio, in data 23.09.2023, tramite la segnalazione di cui al numero 0086873777. Non ricevendo alcun riscontro alla menzionata segnalazione, dichiara di essersi rivolto all'Avv. XXXXXX XXXXXX, il quale, in data 27.09.2023, ha proceduto ad inviare un ulteriore reclamo all'Operatore mediante PEC (Documento versato in atti).

Il mancato riscontro da parte dell'Operatore al reclamo induce l'Utente, rappresentato dal suo legale, a presentare, in data 07.12.2023, dinnanzi il Co.Re.Com Basilicata, l'istanza che, ai sensi ai sensi degli articoli 6 e seguenti del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 203/18/CONS, avvia il procedimento per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione di cui al n. UG/649421/2023 (protocollo n. 0314019) viene esperito in data 14.12.2023. Partecipano entrambe le parti. La richiesta da parte dell'Utente è "Indennizzo per interruzione della linea voce e linea adsl Indennizzo per mancata risposta a reclamo" per un totale quantificato, dallo stesso Utente, in Euro 400,00. Il tentativo di conciliazione si conclude con esito negativo.

Nella giornata del 15.12.2023 l'Utente presenta istanza per la definizione della controversia di cui al numero GU14/65097/2023, rassegnando le medesime conclusioni e le medesime richieste di cui al tentativo di conciliazione.

2. La posizione dell'operatore

La Tim S.p.A. - Kena Mobile, partecipa, in data 14.12.2023, al tentativo obbligatorio di conciliazione della controversia attivato dall'Utente (Procedimento UG/649421/2023 – Protocollo n. 0314019), procedimento che, come suesposto, si conclude con esito negativo.

Con specifico riferimento al presente procedimento di definizione l'Operatore rappresenta, tramite deposito di memoria difensiva, che il disservizio non sarebbe allo stesso imputabile in quanto “dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, la presenza di un solo TT aperto il 24.09.2023 e chiuso il 1.10.2023 con le seguenti note di open access: Il cliente potrebbe aver percepito delle disconnessioni di linea dovuti a problemi di alimentazione su Onu POTEITAF062A. 2 dying gasp negli ultimi 7 giorni (2 nelle 24 ore).ATTENZIONE!! Su onu POTEITAF062A sono state aperte 2 master negli ultimi 7 giorni (2 nelle 24 ore) che hanno avuto impatto sul funzionamento della linea. Far controllare cavetteria modem e corretta accensione spia allineamento. Intervento onfield”.

Eccepsce, inoltre, l'Operatore che l'Utente non avrebbe assolto l'onere probatorio sullo stesso incombente in merito al disservizio lamentato e che, pertanto, lo stesso non avrebbe diritto a nessun tipo di indennizzo con conseguente rigetto totale dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza di parte ricorrente è parzialmente accolta nella misura e per le motivazioni di seguito indicate.

Si osserva innanzitutto 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, risulta sussistente la responsabilità dell'operatore qualora lo stesso non garantisca l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto previsto dalla delibera stessa, con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro del disservizio subito.

Inoltre, granitico è l'orientamento secondo il quale ove l'utente lamenti un disservizio, 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, l'operatore 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 essere l'utente messo in grado di comprendere quanto stia accadendo.

Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale, 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. Va, inoltre, richiamato il costante orientamento dell'Agcom (Delibera Agcom 95/18/CIR) secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio.

In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi.

A ciò si aggiunga che l'art. 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi stabilisce che: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente", mentre il successivo art. 14, comma 4 prescrive che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Nel caso di specie, dalla disamina degli atti depositati risulta che l'Utente ha provveduto a segnalare (tempestivamente) i disservizi lamentati tramite segnalazione n. 0086873777 del 23.09.2023 e tramite il proprio legale, via PEC in data 27.09.2023.

Al contempo, l'Operatore non ha assolto all'onere probatorio sullo stesso incombente (ut supra), e ciò in quanto, attraverso la propria memoria difensiva, nel riconoscere il disservizio - peraltro sulla scorta di argomentazioni puramente tecniche - non ha dimostrato che l'inadempimento contestato dall'Utente sia dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità e neppure ha provato di avere, ai sensi dell'art. 4 della citata delibera, fornito all'Utente un'informazione completa circa le modalità tecniche di prestazione dei

servizi, secondo criteri di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando i principi di buona fede e di lealtà.

Ciò che risulta incontestato in atti è che l'Operatore non ha erogato i servizi voce ed internet in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP, art. 3, co. 4.

Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie ed analizzati i documenti depositati delle parti, si può ritenere accertata la responsabilità del disservizio in capo all'Operatore ed il diritto di indennizzo in capo all'Utente.

Ciò legittima l'applicazione dell'art. 6 co. 1 del Regolamento in materia di indennizzi di cui allegato A) alla Delibera n. 347/18/CONS e per le considerazioni di cui sopra si accoglie la richiesta avanzata dall'Utente. L'articolo de quo prevede, in caso di completa interruzione del servizio, la corresponsione di un indennizzo pari ad Euro 6,00 pro die – per ogni giorno di interruzione - per ciascun servizio non accessorio (nel caso di specie il disservizio interessa sia la linea voce che il servizio ADSL).

L'indennizzo è dunque quantificabile in Euro 120,00 (Euro 6,00 x 10 giorni – dies a quo 23.09.2023, dies ad quem 03.10.2023 = tot. Euro 60,00 da moltiplicarsi x2 in quanto il disservizio ha interessato due servizi non accessori – Voce e Internet).

In merito alla richiesta di indennizzo avanzata dall'Utente per la mancata risposta da parte dell'Operatore preliminarmente si osserva che:

- i) come previsto dall'Agcom, l'operatore “deve sempre rispondere al reclamo, al massimo entro 45 giorni dal momento in cui lo riceve (o meno, se indicato nel contratto e/o nella Carta dei Servizi);
- ii) la Carta dei servizi riferibile all'Operatore di cui alla presente procedura, prevede che il riscontro ai reclami effettuati dai consumatori deve pervenire entro 30 giorni dalla loro presentazione (Carta dei servizi Telecom Italia);
- iii) l'articolo 1 lett. j) del Regolamento in materia di indennizzi di cui allegato A) alla Delibera n. 347/18/CONS prevede che per “reclamo” s'intende “la comunicazione con la quale, attraverso i canali previsti dal contratto o dalla disciplina regolamentare, ivi inclusa la segnalazione telefonica al servizio di assistenza clienti, l'utente segnala all'operatore un disservizio”;
- iv) la Delibera AGCOM 212/18/CIR chiarisce che “per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, è, però, necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione rappresenta l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce

di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non può essere sanzionabile (così)".

Tanto premesso, risulta pacifico tra le parti, in quanto non contestato, che, nel caso de quo, l'Operatore non ha provveduto a riscontrare il reclamo avanzato da parte dell'Utente.

Tale comportamento da parte dell'Operatore rileva al fine dell'indennizzo di cui all'art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi di cui allegato A) alla Delibera n. 347/18/CONS, pari ad Euro 2,50 pro die (dal giorno del reclamo).

Il dies a quo è individuabile nel giorno 23.09.2023 – giorno della prima segnalazione da parte dell'Utente all'Operatore distinta con num. 0086873777 – mentre il dies ad quem è da individuare nel giorno della proposizione dell'istanza di attivazione della procedura conciliativa, ovvero il 7.12.2023. Il tutto per un totale di 75 (settantacinque) giorni, corrispondenti ed Euro 187,50.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 14.12.2023 che:

- a) Tim S.p.A. (Kena Mobile) provveda ad indennizzare, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento in materia di indennizzi di cui allegato A) alla Delibera n. 347/18/CONS, il Sig. XXXXXX per un totale di Euro 120,00 oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico o assegno circolare all'Utente;
- b) Tim S.p.A. (Kena Mobile) provveda ad indennizzare, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi di cui allegato A) alla Delibera n. 347/18/CONS, il Sig. XXXXXX per un totale di Euro 187,50 oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico o assegno circolare all'Utente.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

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.

Potenza, 26/03/2024

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra