

DETERMINA 34 Fascicolo n. GU14/688708/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile)

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 28/06/2024 acquisita con protocollo n. 0179589 del 28/06/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 058334xxxx con la società Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile), di seguito Tim, lamenta malfunzionamento dell'utenza *de qua*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"la linea ha smesso di funzionare da novembre 2023 nonostante innumerevoli solleciti di riparazione guasto; è stata ripristinata solo in data 04.06.2024 in seguito a GU5".

Stante la mancata risoluzione del problema, il 30 maggio 2024, nell'ambito della procedura conciliativa, inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere il ripristino dell'utenza. All'esito di detto procedimento l'utenza era riattivata in data 6 giugno 2024.

In data 19 giugno 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto complessivi euro 1.400,00 per:

- i) *"rimborso indebito pagato da novembre 2023 a giugno 2024"*;
- ii) *"indennizzo per interruzione linea"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha dedotto che l'utenza fissa n. 058334xxxx è *"attiva con profilo tuttovoce"*.

Quindi, nel merito, l'operatore ha eccepito che *"l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo. Ed infatti, se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente, nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'Operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì solo l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione"*

del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (infatti, l'art 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Rispetto al "ritardo", la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere "ritardo" nella richiesta di intervento ove quest'ultima difetti. Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/ 2015). A tal proposito, si sottolinea che, prima di aprire il fascicolo GU5/683356/2024, l'istante non ha reclamato alcun guasto a Tim. L'istante ha infatti aperto un fascicolo GU5 (GU5/683356/2024) in data 30 maggio 2024 lamentando un guasto, che Tim ha riparato prim'ancora che il Corecom emettesse un provvedimento temporaneo, comunicando ciò con una nota nel fascicolo documentale di detto GU5 in data 6 giugno 2024. Mancando la segnalazione di guasto, la richiesta di indennizzo va respinta".

Infine, Tim ha concluso per il rigetto dell'istanza "perché infondata in fatto ed in diritto".

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha eccepito che "l'Operatore non ha mai risposto al reclamo PEC del 24.05.2024 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna, anzi ha riparato la linea solo in data 04.06.2024 in seguito a procedimento GU5. Il malfunzionamento durava dal novembre 2023 e la cliente ha sempre pagato tutte le fatture della linea 0583 34xxxx nel periodo di malfunzionamento, per complessivi euro 237,10. Si insiste pertanto nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo e per malfunzionamento dal novembre 2023 al 04.06.2024".

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte nei termini che seguono.

In via preliminare:

con riferimento alla domanda dell'istante di "indennizzo per mancata risposta al reclamo" formulata in sede di replica, si rappresenta che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

Parte istante ha lamentato l'interruzione totale della linea n. 058334xxxx "da novembre 2023" deducendo al riguardo che "nonostante innumerevoli solleciti di riparazione guasto; è stata ripristinata solo in data 04.06.2024 in seguito a GU5"

Di contro l'operatore ha eccepito l'assenza di reclami.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Si richiama, sul punto, il consolidato orientamento dell'Autorità secondo il quale incombe sull'istante l'onere di segnalare all'operatore il disservizio e, successivamente, grava sull'operatore l'onere di provare la risoluzione della problematica lamentata dall'utente. Infatti, ai sensi dell'articolo 1218 C.C. e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996), in caso di contestazione di inadempimento da parte dell'istante incombe sull'operatore 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.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante lamenta il totale malfunzionamento dell'utenza *de qua* da novembre 2023 e che *“nonostante innumerevoli solleciti di riparazione guasto”*; l'utenza *“è stata ripristinata solo in data 04.06.2024 in seguito a GU5”*.

Tuttavia, non risultano agli atti reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti prima della presentazione del GU5/683356/2024 in data 30 maggio 2024.

Al riguardo si rappresenta che a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato *“innumerevoli solleciti di riparazione guasto”* se non viene indicata la data o il codice identificativo del sollecito, al fine di tracciare la telefonata o di avere inoltrato, un reclamo all'operatore.

A tal proposito è però indubbio che, in ogni caso, con l'istanza GU5/683356/2024 di provvedimento temporaneo presentata dall'istante in data 30 maggio 2024, collegata all'istanza di conciliazione UG n. 683354/2024, con la quale, in relazione all'utenza n. 058334xxxx, veniva esplicitato che *“la linea non funziona”*, Tim sia venuto inequivocabilmente a conoscenza, perlomeno a partire dal giorno 30 maggio 2024, del lamentato malfunzionamento, potendo di conseguenza attivare l'apposita procedura volta all'individuazione del lamentato disservizio, al fine di porvi rimedio.

Sul punto, si rileva che a fronte del menzionato GU5, l'operatore ha riconosciuto la sussistenza di un guasto dichiarando, in data 6 giugno 2024, il ripristino del corretto funzionamento dell'utenza.

Nel caso di specie trova quindi applicazione l'articolo 6, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*.

Per quanto concerne il periodo indennizzabile, si determina il *dies a quo* nel giorno 30 maggio 2024 (data della prima segnalazione in atti, corrispondente alla presentazione dell'istanza di provvedimento temporaneo GU5/683356/2024) e il *dies ad quem* nel giorno 5 giugno 2024 (data antecedente il giorno di ripristino del funzionamento dell'utenza *de qua*).

Quindi, l'istante in parziale accoglimento delle domande *sub i)* e *sub ii)* per 7 giorni di malfunzionamento della linea voce dell'utenza n. 058334xxxx, l'istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 42,00 (6 euro *pro die*) oltre allo storno (o al rimborso in caso di pagamento) della parte del canone riferita al periodo del malfunzionamento.

DETERMINA

Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/06/2024, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 42,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente
Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)