CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO	Presidente Vice Presidente Dirigente	Marco Mazzoni Nicoletti Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 102 del 1 DICEMBRE 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRLS / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/413656/2021).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	**X**	
Fabrizio Comencini	**X**	
Stefano Rasulo	**X**	
Enrico Beda	**X**	
Edoardo Figoli	**X**	

Preso atto altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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. 353/19/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;

Vista la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni"*, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX SRLS del 12/04/2021 acquisita con protocollo n. 0173314 del 12/04/2021;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente lamenta di aver subito un malfunzionamento del servizio (fonia e dati) nel periodo compreso tra l'11 e il 15 maggio 2020, e di essere nuovamente isolato dal 16 maggio 2020 alla data odierna (12.04.2021). Con memoria di replica depositata in data 17.06.21, l'utente precisa quanto segue: Nel caso in oggetto si è fatto ricorso al ben noto principio, condiviso sia in giurisprudenza che dall'Agcom secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.. Nel caso di specie, la società convenuta non ha adempiuto al proprio onere della prova: a fronte di contestazioni specifiche del cliente, l'operatore non ne ha dimostrato la corretta gestione. Le schermate prodotte non raggiungono il segno: trattasi di documentazioni meramente interne. Nessun reclamo è mai pervenuto allo scrivente. Infine si rileva che è impossibile anche solo prendere in considerazione la richiesta di controparte di pagamento di fatture insolute. In mancanza della produzione del documento è impossibile determinare la legittimità, la scadenza, la competenza delle fatture.

Tanto esposto l'istante chiede:

i. L'indennizzo per il malfunzionamento di due servizi (fonia + dati);
ii. L'indennizzo per la sospensione di due servizi (fonia + dati) dal 16.05.2020;
iii. La riattivazione immediata dei servizi;
iv. L'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami;
v. Il risarcimento dei danni.

2. La posizione dell'operatore

Dal retrocartellino guasti, il sistema utilizzato da TIM per la gestione delle segnalazioni da parte dei propri clienti, emergono due segnalazioni di disservizio: 1) segnalazione 04/05/2020 – risolto in data 10/05/2020 con la seguente nota: Rifatta permuta in armadio fatto prove con cliente ok codice collaudo tk202005040002158833GSEGA04/05/2020 2) segnalazione 18/05/2020 – risolto in data 22/05/2020 con la seguente nota : Data:22-05-2020 15:07:51 Tecnico: ZANE FRANCESCO Cell:3351372864; Note: Eseguito più cambi porta in collaborazione con asa. Sul punto preme precisare che, come previsto dalle Condizioni generali di Abbonamento al servizio telefonico, che si intendono conosciute ed accettate dall'utente al momento della sottoscrizione del contratto, Tim si impegna a ripristinare gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio entro il primo giorno successivo a quello della segnalazione, a meno che non si tratti, come nel nostro caso, di un guasto di particolare complessità tecnica per i quali l'Operatore non è tenuto al rispetto di un vincolo temporale. Pertanto alcun indennizzo e/o rimborso è dovuto nei confronti dell'utente. Si precisa infine che la linea n. 0422308226 è migrata ad altro OLO in data 30/06/2020 e che ad oggi è presente un insoluto di € 69,18. CHIEDE che l'istanza venga rigettata in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

All’esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell’istante possano essere parzialmente accolte. Per quanto riguarda la richiesta sub i) si evidenzia che il combinato disposto degli artt. 6, comma 2 e 13, comma 1 prevede espressamente che il calcolo dell’indennizzo applicabile (malfunzionamento dei servizi fonia e dati dall’11.05.20 al 16.05.20) è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo.

Nel caso specifico però l’utente non ha prodotto in atti alcun reclamo avente ad oggetto il malfunzionamento come sopra specificato, di tal chè si ritiene che la richiesta di indennizzo non possa essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii), nel richiamare il principio generale per cui “i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione” (all. A della delibera Agcom n. 179/03/CSP, art. 3, comma 4), e considerato che comunque l’operatore non ha dato prova di aver adeguatamente informato l’utente in ordine alla problematica riscontrata negli interventi effettuati (le schermate prodotte dal Gestore, in questa sede, non hanno alcuna valenza probatoria) si ritiene che l’utente abbia subito comunque un pregiudizio e considerato che la situazione rappresentata dall’istante riguarda l’interruzione del servizio, trova applicazione l’art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi, che prevede debba essere corrisposto l’importo giornaliero di euro 6,00.

Con riferimento all’arco temporale interessato dal disagio, esso andrà circoscritto dal 21.05.20 (data del reclamo dell’utente) al 30.6.2020 (data in cui l’utente è migrato verso altro operatore, come affermato da Tim nella propria memoria difensiva, affermazione per altro non contestata dal ricorrente).

Applicando pertanto l’indennizzo di cui al combinato disposto dell’art. 6, comma 1 e dell’art. 13, commi 1 e 3, del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) l’indennizzo dovuto risulta pari alla somma complessiva di € 960,00= come di seguito determinata: € 6/pro die x 2 (fonia + dati) x 2 (utenze “affari”) x 40 giorni (dal 21.05.2020 al 30.06.2020)

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto, da un lato non ha più ragion d’essere nella misura in cui, come sopra precisato, le linee sono migrate verso altro gestore ormai nel giugno 2020 e, dall’altro, perché l’eventuale richiesta di riattivazione di un servizio dev’essere presentata tramite l’attivazione della procedura d’urgenza di cui all’art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.).

Per quanto riguarda la richiesta sub iv) relativa all’indennizzo per la mancata risposta al reclamo, si ritiene che la stessa possa essere accolta, in quanto, se da un lato è vero che Tim con nota del 03.06.20 avrebbe replicato al reclamo dell’utente del 20.05.20 è altrettanto vero, se non dirimente, il fatto che il gestore non ha fornito alcuna prova documentale di avvenuta consegna della predetta nota, a testimonianza dell’effettiva ricezione della stessa da parte del ricorrente, di tal ché si ritiene che ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell’indennizzo di cui all’art. 12 del Regolamento sugli indennizzi che viene quindi determinato nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=.

Per quanto concerne, infine, la richiesta sub v) di risarcimento dei danni, la stessa non può essere accolta poiché il Corecom non ha il potere di accertarli e perché l’oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d’indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l’istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell’allegato alla presente deliberazione;

All’unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di TIM. TIM è tenuta: a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 960,00= a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi fonia e dati; a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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.

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

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco