

DELIBERA N.50

**XXX MAZZOTTA / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/437787/2021)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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 modificato 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 successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, *“Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom”* e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX MAZZOTTA del 29/06/2021 acquisita con protocollo n. 0286107 del 29/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica 0966/472XXX, ha riportato in ricorso che: *“La linea telefonica dal 12.05.2021 che risulta interrotta sia per quanto afferisce il servizio voce che per quanto afferisce il servizio internet. Nello specifico il servizio voce ad ogni chiamata sia in entrata che in uscita la stessa si interrompe ed il servizio dati risulta quasi sempre assente. A nulla è valso il reclamo inoltrato in data 12.05.2021 (identificato con il numero 0061242xxx). Successivamente al reclamo inviato a mezzo PEC in data 20.05.2021 la società Tim ha riscontrato che la linea risulta ripristinata il giorno 22.05.2021. Circostanza non vera, in quanto, ancora alla data di oggi il servizio internet è assente ed il servizio voce ad ogni telefonata inviata e/o ricevuta la stessa cade.”.* Sulla base di tali premesse, l'istante ha domandato: 1. *“il ripristino immediato sia del servizio voce che del servizio internet”*; 2. *l'indennizzo per l'interruzione /malf funzionamento del servizio voce e del servizio internet dal 12 maggio 2021 sino alla data in cui tali servizi saranno ripristinati”.*

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 29 giugno 2021.

2. La posizione dell'operatore

Il 6 settembre 2021, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante.

Nel merito, ha richiamato l'art. 8, commi 1, della delibera 179/03/CSP, secondo cui: *“Gli organismi di telecomunicazioni devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono (...), (...)”* e, per dare attuazione a tale norma, è stato istituito il servizio clienti 187/191, per ricevere dagli utenti le segnalazioni dei guasti. Ha rammentato che la tracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, che sono dei documenti in cui vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dall'operatore, in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM, e per come specificato dettagliatamente dal comma 3 del predetto articolo.

Ha evidenziato che nel periodo oggetto di contestazione, consultando il retro cartellino guasti *“... è possibile verificare, la presenza di due TT chiusi oltre i tempi previsti dalla normativa vigente in quanto si trattava di un guasto plurimo e da come si evince dalle note del tecnico è stato causato da fulminazione, per cui non imputabile alla società convenuta...”*. Perciò, ha eccepito l'eccezionalità tecnica che esclude ogni responsabilità dell'operatore, richiamando, a tal proposito, l'art. 15, comma 4, delle C.G.A., il quale sancisce che: *“il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33 (...) fermo restando che Telecom Italia non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom”*.

Nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato ancora che nel periodo oggetto di contestazione non risultano segnalazioni di guasto o richiesta di provvedimento temporaneo (GU5), e neppure reclami scritti e/o telefonici, dato che a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente per la tracciabilità e per gli eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica. Infine, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi *“se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza ...”*.

Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità dal momento che – a dire dello stesso - non si riscontrano inadempimenti contrattuali, chiedendo il rigetto, poiché la domanda risulta infondata sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS ss.mm. ii. , una propria memoria di replica, con cui ha insistito nelle richieste già formulate, contestando le deduzioni presentate dalla resistente, in ordine all'assenza di reclami e all'assenza di richiesta di provvedimento temporaneo (GU5), producendo sia il reclamo trasmesso, a mezzo PEC, sia il provvedimento temporaneo adottato da questo Organismo l'8 giugno 2021 (GU5 428111/2021). In conclusione, ha evidenziato che i servizi in questione sono stati ripristinati il 25 agosto 2021.

Nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 7 ottobre 2021, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

La richiesta dell'istante di cui al superiore punto 2) può essere accolta, per le motivazioni di seguito riportate. Dal corredo probatorio presente al fascicolo - retro cartellino, provvedimento temporaneo (adottato l'8 giugno 2021), segnalazione del 12 maggio 2021 e reclamo (trasmesso, a mezzo PEC, il 20 maggio 2021) - risulta che l'istante abbia più volte segnalato l'interruzione/ malfunzionamento dei servizi relativi alla componente voce e dati, mentre l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione da cui si possa evincersi un comportamento diligente e collaborativo teso alla risoluzione del disservizio. L'operatore, in costanza di rapporto contrattuale, avrebbe dovuto garantire l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'art. 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP. La scheda tecnica da questi prodotta non prova l'eccezionalità del guasto, tantomeno, l'imputabilità della mancata riparazione a cause di forza maggiore, anche perché trattasi di un sopralluogo effettuato dai tecnici in concomitanza con la presentazione dell'istanza ex articolo 5 del Regolamento. Appunto per questo, nel caso di specie, trova applicazione il consolidato orientamento di questa Autorità, secondo

cui, a fronte del lamentato inadempimento dell'istante, sull'operatore grava l'onere della prova contraria volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni. Invero, il gestore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Per l'effetto, si dispone in capo all'operatore l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 6, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, pari a euro 3,00 *pro die* per ciascuna componente voce e dati, nel periodo decorrente dal 12 maggio al 25 agosto 2021 – 106 giorni x 3,00 x 2 - , per un importo pari euro 636,00 (seicentotrentasei/00).

Di contro, non trova accoglimento la richiesta di cui al precedente punto 1), per cessata materia del contendere, poiché i servizi sono stati ripristinati il 25 agosto 2021.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Mazzotta XXX, nei confronti della società Tim XXX (Kena Mobile), la quale ultima è tenuta a liquidare alla prima, tramite assegno o bonifico, a favore dell'istante, la seguente somma: Euro 636,00 (seicentotrentasei/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi – voce e dati – per come descritto in parte motiva, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.



2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE
Avv. Fulvio Scarpino