

DELIBERA N. 70/2020

**XXX / TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/128328/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07/05/2020;

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. 203/18/CONS, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante *“Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb”*;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante *“Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”*;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante *“Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”*; VISTA la delibera n. 353/19/CONS, recante *“Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di CASAGRANDE del 27/05/2019 acquisita con protocollo n. 0228487 del 27/05/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 07/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presenziato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data 05/04/2019, ed ha presentato istanza di definizione in data 27/05/2019.

L’istante lamenta malfunzionamenti della linea nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE), d’ora in poi TIM. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue.

In data 23/01/2019 inviava raccomandata a TIM X senza avere alcun riscontro e rappresentando i fatti a seguire. *“In data 7 novembre 2017 notavo che la linea telefonica non funzionava e provvedevo quindi a segnalare tale mancato funzionamento ai Vostri operatori del servizio clienti. In seguito a tale segnalazione, il guasto non veniva riparato e di conseguenza la linea telefonica rimaneva assente. In data 18 agosto 2018 segnalavo nuovamente il mancato funzionamento della linea. Nulla è stato risolto nemmeno dopo tale ulteriore segnalazione, in palese inadempimento degli obblighi di TIM alla riparazione dei guasti entro 2 giorni lavorativi successivi alla prima segnalazione, risalente al 7 novembre 2017, come emergenti dalla Carta dei Servizi TIM Il 24 settembre 2018 ed a seguito dell’ennesima segnalazione da me effettuata mi veniva*

comunicato che in data 27 settembre 2018 ci sarebbe stato l'intervento dei tecnici TIM. Il funzionamento della linea telefonica è stato quindi ripristinato solamente in data 27 settembre 2018, ergo oltre 324 giorni dalla prima segnalazione. Faccio presente inoltre che in data 24 settembre 2018, oltre a segnalare nuovamente disservizio al Vs. numero operatore CF376, chiedevo informazioni per il rimborso degli importi indebitamente addebitati alla scrivente, stante il vostro grave e manifesto inadempimento, dal 7 novembre 2017 fino alla riparazione del guasto. In questa sede l'operatore mi indicava la possibilità di chiamare il numero 800919191 per parlare con una fantomatica "area amministrativa". Numero questo, che successivamente scoprivo essere falso, o, comunque, non funzionante perché non mi metteva in contatto con alcun operatore. TUTTO CIÒ PREMESSO Vi chiedo di provvedere entro e non oltre 10 giorni dalla ricezione della presente alla corresponsione di tutti gli importi ingiustamente pagati, di cui alle fatture emesse per la linea 059XXX620 dalla data 7 novembre 2017 fino alla data del 27 settembre 2018 ... per un totale di euro 369,97 corrisposto da me nei vostri confronti ingiustamente. Richiedo, inoltre, la corresponsione dell'indennizzo a me spettante nella misura prevista dalla Delibera n.73-11-CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, per il mancato funzionamento della linea pari a EURO 7,80 al giorno per ogni giorno di mancato funzionamento della linea. Nel caso di specie i giorni intercorsi tra il 7 novembre 2017 e il 27 settembre 2018 sono 324 e togliendo dal computo i 2 giorni lavorativi successivi alla segnalazione rimangono, comunque, 322 giorni di mancato funzionamento della linea. L'importo totale dell'indennizzo per il periodo di cui sopra risulta essere di EURO 2.511,60. La corresponsione dell'importo totale di EURO 2.881,57 dovrà avvenire entro e non oltre 10 giorni dalla ricezione della presente mediante accredito sul conto corrente a me intestato..."

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Rimborso fatture emesse per la linea 059XXX620 dalla data 7 novembre 2017 fino alla data del 27 settembre 2018 per un totale di euro 369,97;
- b) Indennizzo per mancato funzionamento della linea pari a EURO 7,80 al giorno per ogni giorno di mancato funzionamento della linea nel periodo tra il 7 novembre 2017 e il 27 settembre 2018 (esclusi i 2 giorni lavorativi successivi alla segnalazione) per complessivi 322 giorni.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 2.881,57.

L'istante contesta integralmente la memoria difensiva avversaria. Ribadisce che la linea non ha mai funzionato dopo la segnalazione del 7 novembre 2017: essendo la linea situata nella casa di montagna frequentata occasionalmente, quelle poche volte in cui si recava constatava il malfunzionamento chiedendo ai familiari di azionare reclami nei confronti della convenuta. Questo il motivo per cui tra prima e seconda segnalazione c'è un considerevole lasso di tempo. A riprova del fatto che la linea non ha mai funzionato Tim non produce alcuna evidenza di telefonate in uscita o in entrata. Il guasto all'origine del malfunzionamento è uno solo, come confermato dal documento tecnico depositato dalla convenuta. Evidenzia inoltre come dalla risposta a reclamo del 22/10/2018 si evinca un'ammissione, da parte dell'operatore, di integrale fondatezza della richiesta attorea.

Sul “*quantum debeatur*”, l'istante conferma la ricezione delle somme indicate dall'operatore riducendo del valore di euro 163,80 l'importo dovutole da Tim. Resterebbe dunque da corrispondere la somma di euro 2.717,77, salvo spese da determinare in via equitativa.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ritiene che le doglianze di parte istante non possano trovare accoglimento in quanto infondate in fatto e in diritto. Sostiene infatti Tim che, diversamente da quanto sostenuto *ex adverso*, dall'analisi dei propri sistemi non è emerso alcun malfunzionamento continuativo della linea. Dal retrocartellino guasti, in particolare, risultano tre guasti distinti di cui uno già indennizzato mediante emissione di “ppvv” con accredito in fattura (conto di dicembre 2018, doc.2) di euro 46,80. Per gli altri due risulterebbero complessivamente 15 gg. di ritardata riparazione guasto, rispetto cui Tim ha emesso, a titolo di indennizzo come previsto dall'art. 15 delle CGA (doc.3) e come comunicato all'istante con lettera dell'8.3.2019 (doc.4), un assegno bancario di euro 117,00. Precisa, infine, che Tim ha l'onere di ripristinare gratuitamente i disservizi del Servizio non imputabili direttamente o indirettamente al Cliente, “*entro il secondo giorno lavorativo successivo a quello della segnalazione*”. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto viene riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione il guasto viene riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione. Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati. Tuttavia, laddove vi sia un ritardo nella

risoluzione del disservizio direttamente imputabile a Tim, il Cliente, ex art. 33 CGA, “*ha diritto ad un indennizzo pari a €7,80 per ogni giorno lavorativo di ritardo.*”

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono trattate congiuntamente e accolte parzialmente come nel seguito.

Dall’esame dell’istanza presentata e dall’istruttoria svolta emerge come la vicenda *de qua* ruoti attorno al diverso inquadramento che le parti danno al disservizio, unico e persistente per l’istante, rappresentato, invece, da tre distinti guasti per il gestore.

La delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l’obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne deriva che, allorquando l’utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l’operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad un indennizzo, a meno che l’operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell’art. 1218 c.c.. Tuttavia, si deve pur aggiungere che “*non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione*” (così delibera Agcom n. 69/11/CIR; conformi delibere Agcom n. 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, ecc.).

Agli atti non sono stati prodotti reclami, ma entrambe le memorie e relativi allegati offerti dalle parti rivelano l’inoltro di tre segnalazioni di disservizio all’indirizzo dell’operatore, con conseguenti interventi da parte di quest’ultimo: - intervento di novembre 2017 (a seguito di segnalazione dell’istante del 7/11/2017); - intervento di agosto 2018 (a seguito di segnalazione dell’istante del 18/08/2018); - intervento di settembre 2018 (a seguito di segnalazione dell’istante del 24/09/2018). Ed è proprio la documentazione tecnica depositata dall’operatore nella parte in cui viene descritta la problematica riscontrata che l’istante invoca a conferma di quel che considera un unico malfunzionamento, che si sarebbe dunque protratto dal 7 novembre 2017 al 27 settembre 2018. L’operatore, proprio sulla base dall’allegato retrocartellino (definito “*sistema di registrazione delle segnalazioni di guasti e/o malfunzionamenti e delle tempistiche di risoluzione*”) evidenzia come si sia trattato di tre guasti distinti, il primo dei quali indennizzato con accredito in

fattura, i restanti due con assegno bancario. Avendo dunque provveduto “... a risolvere tempestivamente e nel minor tempo possibile i guasti (tre in tutto) intervenuti sulla linea e ... a corrispondere l’indennizzo contrattualmente previsto ...” Tim ritiene di aver esaurito così ogni possibile obbligazione nei confronti dell’istante.

Sebbene il retrocartellino “*potrebbe non avere valore probatorio assoluto, trattandosi di documento interno ... non idoneo a garantire piena certezza in ordine agli elementi in esso contenuti, tuttavia, ai sensi dell’art. 2712 c.c., esso costituisce piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentate ove non venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale è prodotto*” (Corecom Calabria, determina n. 140/2018). Nel caso di specie l’utente, considerando come il tenore del problema (dei tre interventi) sia sempre il medesimo, “*linea interrotta che non chiama e non riceve, riassunto anche con FONIA KO*”, conclude per la unicità del guasto e la persistenza del disservizio richiamando, a riprova di quanto sostenuto, sia la nota dell’ultimo intervento (settembre 2019) dove si legge “... *il problema persiste. Ha questo disservizio da 11/2017...*” sia la risposta a reclamo del 22/10/2018 con cui Tim, verificata la fondatezza di quanto lamentato, comunica di aver provveduto ad un rimborso in bolletta. Rispetto ai singoli interventi, parte istante evidenzia come nel primo “... *manca l’indicazione temporale della fine del disservizio, così come è mancante una qualsivoglia nota di completamento ... non si riporta, inoltre, alcun collaudo di sorta ...*”, mentre nel secondo “*il collaudo della linea ha esito negativo e si rinvia a successivo intervento per verifica*”. Orbene, dalla copia prodotta agli atti dall’operatore del retrocartellino con annotazione dei *trouble tickets* inoltrati nell’arco temporale compreso tra novembre 2017 e settembre 2018 risulta che per tutte e tre le segnalazioni *de quibus* viene indicata, oltre che la data di chiusura del *trouble ticket*, la data di fine disservizio. Non si ritiene idoneo a provare la mancata risoluzione dei disservizi – ed a concludere per la persistenza di un unico, prolungato, malfunzionamento – quanto estratto dall’istante dalle note redatte in occasione dei singoli interventi (ad esempio, rispetto al secondo intervento si legge di verifiche e prove negative in date anteriori a quella di ripristino, dalla qual cosa non si può dedurre un collaudo negativo). Ancora, le stesse note danno atto di “*prove con Casagrande Rosa*”, prove che non risultano essere smentite dall’istante. Del resto, lo stesso utente ha dichiarato di non aver sporto reclami ulteriori rispetto a quelli già indicati, non ha mai attivato una procedura d’urgenza davanti all’Autorità, né ha manifestato l’intenzione di recedere dal contratto visto il disservizio, ma anzi ha continuato integralmente a corrispondere gli importi fatturati, così proseguendo il rapporto

contrattuale. Né la circostanza che la casa in cui è ubicata l'utenza sia frequentata occasionalmente può giustificare l'intervallo trascorso tra i due reclami e, soprattutto, provare la mancata risoluzione del disservizio da novembre 2017 a settembre 2018.

L'operatore, intervenuto per la risoluzione dei malfunzionamenti reclamati, non ha però provato che il guasto o il ritardo nelle riparazioni sia dipeso da cause ad esso non imputabili, non potendosi rinvenire tale circostanza nel retrocartellino, dove pur si legge di un rallentamento nella lavorazione dovuto ad avverse condizioni meteo (allerta meteo 70328 del 12/11/2017) senza precisarne l'effettivo impatto sulle tempistiche di riparazione.

Tanto considerato, non essendo emersi elementi oggettivi e circostanziati tali da poter accogliere le richieste di rimborso e indennizzo nel periodo contestato dall'istante, si ritiene che quest'ultimo abbia diritto a rimborso e indennizzo per i malfunzionamenti intervenuti sulla linea 059XXX620 nei seguenti periodi: 7/11/2017 - 23/11/2017; 18/08/2018 – 28/08/2018; 24/09/2018 – 27/09/2018.

Atteso che le allegate condizioni generali di abbonamento di Telecom X (CGA) prevedono, all'art. 15, comma 2, l'impegno per l'operatore di ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del servizio non imputabili al cliente entro il secondo giorno successivo alla segnalazione (tre giorni nel caso in cui uno dei due successivi alla segnalazione sia un giorno festivo, domenica o festività annuale) - ad eccezione dei guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati - e al comma 4, il diritto per il cliente ad un indennizzo, ex art. 33 delle predette CGA, di euro 7,80 per ogni giorno lavorativo di ritardo nella risoluzione del disservizio imputabile al gestore, l'utente ha diritto ad essere indennizzato. Spetta dunque all'utente un indennizzo pari ad euro 163,80 ($7,80 \times 21$ gg.). Poiché l'utente ha già corrisposto all'istante, come riconosciuto da quest'ultimo, la somma di euro 163,80, nulla è più dovuto a titolo di indennizzo per malfunzionamento ai fini del presente provvedimento.

La mancata somministrazione del servizio nei periodi e per i giorni sopra indicati rende altresì indebita qualsiasi richiesta di pagamento per il suddetto servizio, essendo venuto meno il rapporto sinallagmatico tra le parti del contratto. Come anticipato, ne deriva dunque l'obbligo per l'operatore di rimborsare all'utente quanto percepito in relazione ai giorni di disservizio (n.21 giorni), oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione.

Viene rigettata la richiesta relativa alle spese in quanto proposta solo in sede di memoria di replica.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Casagrande nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM X è tenuta al rimborso degli importi fatturati per servizi imputati ai periodi per complessivi n. 21 giorni, oltre agli interessi legali applicati a decorrere dalla data di presentazione della istanza di definizione.

3. La società TIM X è tenuta altresì a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 07/05/2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi