AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 105/2022

[redacted] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/27304/2018)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 13/12/2022;

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 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. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 05/10/2018 acquisita con protocollo n. 0149823 del 05/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente [redacted], codice fiscale [redacted], ha presentato in data 05/10/2018 istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per la definizione della controversia in essere con la società TIM S.p.A. L'istante ha assunto che: a) dalla data di attivazione della linea, avvenuto nel mese di ottobre 2017 e fino alla

data di presentazione dell'istanza non è stato mai in grado di avere una linea perfettamente funzionante; b) la stessa è stata oggetto di numerosi reclami volti ad ottenere una linea funzionante; c) nel mese di marzo 2018 neppure l'intervento dei tecnici della Tim hanno risolto nulla tant'è che veniva inviata una richiesta con fax e raccomandata volta ad ottenere una semplice linea telefonica purché funzionante. Egli ha precisato che il problema, così come comunicato da Tim, sarebbe stato che la fibra non si allineava. Pertanto, ha chiesto lo storno delle fatture ed il riconoscimento di indennizzi per malfunzionamento della linea dal dì dell'attivazione e fino alla sua cessazione, per mancata risposta ai numerosi reclami e per mancata conversione della linea. L'istante ha quantificato i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 4000,00

2. La posizione dell'operatore

In riferimento alla su descritta istanza di definizione, l'Operatore ha evidenziato che dalla consultazione dei retro-cartellini, è possibile verificare che i TT aperti risultano tutti evasi nei tempi previsti dalla normativa vigente. Infatti, l'art. 15 delle C.G.A. rubricato "Segnalazioni di guasto-Riparazioni" al punto 2 stabilisce che: "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. È opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. Proprio per garantire un tempestivo ripristino di eventuali disservizi la società convenuta fornisce agli utenti un servizio telefonico attivo 24 ore su 24 a cui poter segnalare i guasti. Tale possibilità è conosciuta dagli utenti in quanto espressamente indicata nell'art. 7 delle C.G.A. Dalla lettura di tale articolo si evidenzia come la mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica. La conferma della perfetta funzionalità del servizio è dimostrata dalle fatture allegate, le quali riportano regolare traffico telefonico. L'utenza risulta cessata per migrazione in data 05.10.2018 lasciando uno scoperto di €.337,48. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale.

3. Motivazione della decisione

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

gli atti ed i documenti allegati, si rileva: a) contrariamente a quanto assunto dall'operatore, l'insoluto pari ad €.337,48, che la Telecom Italia spa ha dichiarato esistente alla data del 05.10.2018 a carico dell'istante, è effettivamente stato oggetto della procedura di conciliazione UG.3743/2018, trattata il dì 08/11/2018, ed è stato stornato e, quindi, di esso non se ne può tenere conto. b) Numerosi sono stati i reclami scritti con cui l'istante ha lamentato il malfunzionamento della linea telefonica [redacted] sin dalla sua attivazione avvenuta il 25/10/2017, motivo per il quale: - in data 31.10.2017 ha proposto un reclamo tramite call center, al quale è seguito il procedimento UG-3743/2018, attivato con istanza del giorno 28.02.2018, che è stato trattato in data 8/11/2018 (ad utenza già cessata) e che si è chiuso con lo storno dell'insoluto esistente a quella data; - in data 14.03.2018 ha proposto reclamo a mezzo fax lamentando il malfunzionamento della linea; il disservizio veniva riscontrato e chiuso con l'intervento della Tim in data 15/03/2018; - in data 28,29/03/2018 l'istante ha proposto nuovo reclamo al quale è seguito la risposta della Tim datata 10.04.2018 con la quale si evidenziava che il guasto era stato risolto. - in data 19/04/2018 ha effettuato reclamo a mezzo rrr ed in data 04.05.2018 ha attivato la procedura UG.6786/2018 definita il 31.07.2018 con un mancato accordo; - in data 09/06/2018 l'istante lamentava ancora il malfunzionamento di fonia e adsl; con istanza del 25/06/2018 ha attivato la procedura UG.9272/2018 chiusa con un verbale di mancato accordo. Alle procedure 6786/2018 e 9272/2018 seguiva l'istanza del 05/10/2018 che ha dato luogo al procedimento GU14-27304/2018. Orbene, dalla descrizione dei disservizi subìti e dagli stessi tabulati prodotti dall'Operatore emerge chiaramente che si è trattato di un parziale e discontinuo funzionamento del servizio che non ha comportato l'interruzione totale dello stesso. In punto di diritto si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ai sensi della Delibera n.179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause ad essa non imputabili ex art.1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità. Tale onere probatorio non è stato pienamente assolto da Telecom che si è

limitata ad affermare di "aver svolto le necessarie verifiche tecniche" e di aver riscontrato il mancato "allineamento della linea". Tuttavia, a parte la risposta scritta del 10.04.2018, non vi è prova dell'attività tecnica svolta dal gestore a seguito delle segnalazioni dell'utente e pertanto l'operatore non può ritenersi esente da responsabilità. In forza di quanto sopra, deve ritenersi che la condotta di Telecom non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, né al principio generale di continuità previsto dalla Carta del Cliente e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio (che non ha comportato l'interruzione totale del servizio), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo. Ai sensi, pertanto, dell'art.6 comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, all'utente spetta per il periodo interessato a decorrere dalla prima segnalazione provata, cioè dal 31.07.2017 e sino al dì 05.10.2018, data dedotta di passaggio dell'utenza ad altro gestore, per un totale di 431 giorni, l'indennizzo complessivo pari ad Euro 1.293,00, calcolando il solo servizio di fonia, perché il disservizio all'adsl (cfr. fax del dì 09.06.2018) è intervenuto "dall'attivazione della fibra" di cui nulla risulta agli atti e, quindi, non è possibile individuare una data certa di inizio del disservizio. Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ex art. 12 dell'allegato A della delibera Agcom n. 347/18/Cons, la richiesta è da ritenersi non accoglibile , in quanto risulta assorbita dal riconoscimento della domanda principale.

DELIBERA

Articolo 1

1. La società TIM S.p.A. in parziale accoglimento dell'istanza, per le motivazioni di cui in premessa è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo complessivo di euro 1.293,00 (milleduecentonovantatrè,00), oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto mediante assegno circolare/bonifico all'istante. Ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per le motivazioni di cui in premessa. L'operatore TIM è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento di quanto stabilito nella presente Delibera entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto.

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.

La Relatrice del Comitato
Avv. Carolina Persico

La PRESIDENTE
Dott.ssa Carola Barbato

per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
Dott. Alfredo Aurilio