

DELIBERA N. 37/2023

XXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/577438/2023)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/10/2023;

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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXX del 10/01/2023 acquisita con protocollo n. 0005241 del 10/01/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXXX XXXX, quale titolare di una linea fissa con Tim S.p.A., corrispondente al seguente numero 0XXXXXX2, mediante formulario UG/540823/2022 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata, lamentando interruzioni e disservizi della linea telefonica.

All'udienza di conciliazione, svoltasi il 13.10.2022, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo. L'utente, quindi, in data 10/01/2023, presentava l'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata, avente n. GU14/577438/2023, esponendo definitivamente i seguenti fatti: "[...]"

L'istante, titolare di un contratto con Tim, da circa quattro anni riscontra interruzioni di circa 10/15 giorni che si verificano mensilmente. Inoltre, nei periodi di mancate interruzioni la linea è malfunzionante (discontinua e con costanti rumori). I disservizi non sono mai stati risolti definitivamente nonostante le costanti segnalazioni al Servizio Clienti (vedi sezione segnalazioni).

I periodi di interruzione sono i seguenti: interruzione dei servizi voce e dati dal 28.2.2022 al 16.3.2022, dal 2.4.2022 al 15.4.2022 dal 19.4.2022 al 30.4.2022, dal 11.5.2022 al 22.5.2022, dal 13.6.2022 al 13.7.2022 dal 25.7.2022 al 29.7.2022. In occasione dell'interruzione del 25.7.2022 venne depositato GU5 e la linea venne riattivata il 29.7.2022." e avanzando la seguente richiesta: "[...] 1) Rimborso parziale delle fatture relative ai periodi di interruzione servizi; 2) Indennizzo per interruzione dei servizi voce e dati dal 28.2.2022 al 16.3.2022, dal 2.4.2022 al 15.4.2022 dal 19.4.2022 al 30.4.2022, dal 11.5.2022 al 22.5.2022, dal 13.6.2022 al 13.7.2022 dal 25.7.2022 al 29.7.2022 € 1020" Il tutto precisando di aver segnalato i seguenti disservizi: "1. 0XXXXXX2 Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 01/01/2018, Data risoluzione: Non risolto)

2. 0XXXXXXX2 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 13/06/2022, Data riattivazione: 13/07/2022) 3. 0XXXXXXX2 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 25/07/2022, Data riattivazione: Non risolto)”

In replica alle memorie del gestore, l'istante produceva la memoria, datata al 16.03.2023, con cui deduceva: “[...] IN VIA PRELIMINARE Si chiede che l'istanza per cui si procede sia dichiarata ammissibile e/o ricevibile.

NEL MERITO si contesta quanto asserito nella memoria illustrativa di controparte, in particolare: - A differenza di quanto asserito da Tim le segnalazioni al call center, confermate dall'operatore, assolvono l'onere probatorio della parte istante che ha, appunto, l'onere di segnalare il disservizio subito all'operatore affinché lo stesso possa adoperarsi per risolvere tecnicamente il problema verificatosi a prescindere dal reclamo. - Ciò assolve, ovviamente, l'onere di cui all'art 14 della delibera indennizzi citato dalla controparte. - È lo stesso operatore, d'altra parte, che chiede, in caso di disservizio, di segnalare tramite call center o canali virtuali (assistente virtuale ad esempio) i disservizi occorsi. In ogni caso i disservizi tracciati ed allegati (anche dall'operatore) dimostrano la consapevolezza del disservizio da parte di Tim. - Al contrario non sono sufficienti per l'operatore le “date di chiusura della segnalazione” per dimostrare di avere risolto il disservizio. Tali date di chiusura sono, infatti, unilateralmente indicate dall'operatore e non dimostrano alcunché, se non che l'operatore a partire da quella data si è disinteressato della problematica segnalata, non premurandosi di accertare che il disservizio segnalato dall'istante sia stato effettivamente risolto.

L'operatore, infatti, non permette all'utente in alcuna maniera di contestare la “chiusura” della segnalazione o di impedire tale chiusura, né tramite call center, né, tantomeno, tramite canale virtuale. In altre parole l'utente deve solo subire le decisioni dell'operatore che, a suo insindacabile giudizio, dichiara risolto o meno il disservizio.

- Per il principio di affidamento e di buona fede, in realtà, sarebbe più che sufficiente una sola segnalazione di disservizio da parte dell'istante sino alla risoluzione dello stesso, incombendo in capo all'operatore l'onere di dimostrare di avere risolto la problematica segnalata.

- Al contrario, come in questo caso, stante l'inerzia dell'operatore stesso nel risolvere la problematica, sono state necessarie più segnalazioni, conseguenti a chiusure immotivate del disservizio, apprese dall'utente richiamando più e più volte il servizio clienti. Le chiusure unilaterali delle segnalazioni, infatti, non vengono praticamente mai neanche comunicate!

- Dinanzi a tali illegittimi comportamenti l'utente è disarmato. Affidandosi all'operatore in buona fede l'utente può segnalare centinaia di volte il disservizio e vedersi “chiusa” la segnalazione altrettante volte senza alcuna risoluzione.

- Il perché di tale scorretto contegno dell'operatore è presto detto: chiudere le segnalazioni entro le tempistiche contrattuali a prescindere dalla effettiva risoluzione del problema, per garantire i propri SLA (services level agreement), tentando così di andare esenti alle responsabilità esterne ed interne all'azienda stessa!

- L'operatore, invece, ricevuta una segnalazione, avrebbe l'onere di verificare il corretto funzionamento dei servizi, conservare e produrre il rapporto dell'intervento tecnico effettuato, firmato dal tecnico che è intervenuto, nonché dimostrare con le prove di traffico, il corretto espletamento dell'intervento tecnico effettuato.

- Si precisa che, a differenza di quanto falsamente asserito da Tim, come da allegati agli atti, la prima segnalazione di disservizio risale al 28/02/2022 con ticket n. 0XXXXXX69 e non al 02/04/2022 come sostenuto da Tim. In particolare, il 02/04/2022 con la segnalazione n. 00XXXXXX05 l'utente ha reiterato la richiesta di ripristino dei servizi già richiesta il 28/02/2022.

- Si precisa, inoltre, che Tim non ha provveduto ad allegare alcun elemento probatorio atto ad esonerare la stessa dalle proprie responsabilità in merito al ritardato ripristino dei servizi. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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.

- Alla luce di quanto suesposto, si confida nell'accoglimento integrale delle richieste avanzate dall'istante, fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori, con vittoria delle spese e di compensi relativi alla presente procedura, in considerazione, anche, del mancato spirito conciliativo e alla correttezza contrattuale nei confronti dell'utente"

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore faceva pervenire la memoria difensiva, datata 06.02.2023, chiedendo il rigetto della domanda dell'utente o al massimo il riconoscimento, in favore dell'utente, dell'indennizzo nella misura massima di euro 222,00, così argomentando: "[...]"

In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che linea 0XXXXXXX2, è attiva con pricing Tutto Voce, non ha nessun collegamento internet (vedi fattura allegata).

In merito ai disservizi tecnici lamentati si evidenzia che l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM.

Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, che il primo TT aperto è datata 02.04.2022 e non di febbraio 2022 come indicato dall'istante. I TT aperti sono i seguenti: La segnalazione del 2/04/2022 è stata risolta in data 6/04/2022, dopo 4 gg. solari; La segnalazione del 19/04/2022 è stata risolta in data 22/04/2022, dopo 4 gg. solari; La segnalazione del 10/05/2022 è stata risolta entro sla; La segnalazione del 13/06/2022 è stata risolta in data 01/07/2022, dopo 17 gg. solari; La segnalazione del 07/07/2022 è stata risolta in data 13/07/2022, dopo 6 gg. solari; La segnalazione del 19/07/2022 è stata risolta in data 21/07/2022, dopo 2 gg. solari (entro sla); La segnalazione del 25/07/2022 è stata risolta in data 29/07/2022, dopo 4 gg. Solari.

Si vuole precisare che il ritardo nella riparazione dei TT aperti è stato causato dal fatto che si trattava di guasti complessi la cui riparazione necessitava di tempi maggiori. Volendo calcolare un eventuale indennizzo si deve tener conto della sola componente Fonia facendo riferimento all'art. 6 della Delibera n. 347718/CONS, per cui i giorni di disservizio complessivi sono circa 37 che moltiplicati per € 6,00, l'indennizzo sarebbe di circa 222,00, per cui la richiesta dell'istante risulta essere infondata e non accoglibile. Bisogna però tener conto del fatto che non si riscontrano reclami in merito inoltrate dall'utente, in tutto l'arco temporale di vigenza delle utenza in Telecom Italia. Infatti anche dalla documentazione in atti non appare l'esistenza reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo.

Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio.

Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all’onere probatorio che su di lui incombe” (Delibera Corecom Calabria n. 28/2020).

In merito si rileva che l’art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, 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 potuto venire a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo.

Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l’utente non avrebbe diritto a nessun tipo di indennizzo, in subordine l’indennizzo massimo da riconoscere è quello di cui sopra, 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 validamente proponibile.

L’utente, titolare di una linea fissa, ha lamentato diversi disservizi da parte dell’operatore, debitamente segnalati.

L’operatore, dal canto suo, ritiene che dette segnalazioni siano state risolte per tempo e che un eventuale indennizzo debba essere valorizzato in 222,00, ed al contempo ritiene che il disservizio non sia stato segnalato nel termine di tre mesi.

Ebbene, nel caso di specie, le parti hanno riconosciuto l’esistenza di un rapporto contrattuale e di un disservizio della linea telefonica che è stato puntualmente segnalato dall’utente.

Più nel dettaglio, l’operatore asserisce di aver provveduto in brevi lassi di tempo a ripristinare il servizio e dichiara che la segnalazione di febbraio non sia mai pervenuta. Or dunque, la schermata agli atti, in cui si evincono le diverse segnalazioni operate dall’utente, evidenzia la corrispondenza dei periodi indicati dall’utente, come segnalazioni di disservizi.

Dunque, l’utente ha lamentato malfunzionamenti della linea ed interruzioni, disservizi non disconosciuti dall’operatore se non nella durata, il quale ha invece ritenuto che il disservizio abbia avuto una durata minore rispetto a quella indicata dall’utente. Agli atti appaiono provati i disservizi, per un totale di gg. 37 come pacificamente riconosciuto, dunque, la richiesta di storno deve trovare accoglimento. L’operatore, pertanto, è tenuto

allo storno parziale della fatturazione emessa relativamente ai periodi di accertata sospensione/interruzione dei servizi.

Si riconosce, altresì, all'utente l'indennizzo nella misura fissata dall'art.6 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS il quale recita: "[...] Articolo 6. 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. 2. Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento. 3. Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio."

Pertanto, all'utente dovranno essere riconosciuti 6 euro per ogni giorno d'interruzione del servizio, per un totale di 37 giorni. Per quanto concerne invece il malfunzionamento non si riesce a ricavare alcun danno indennizzabile atteso che i periodi si sovrappongono ai medesimi già indennizzati per l'interruzione del servizio e comunque non vi è prova di un diverso danno rispetto a quello già indennizzabile a titolo di interruzione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata dall'istante, che l'Operatore provveda a:

- a) pagare in favore dell'istante l'importo di euro € 222,00 a titolo di indennizzo;
- b) regolarizzare la posizione contabile/amministrativa dell'istante stessa attraverso lo storno parziale delle fatture insolute;
- c) al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito per quanto oggetto di storno.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

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.

Potenza, 20/10/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra