

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/405389/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM XXX (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza della società XXX, del 15/03/2021 acquisita con protocollo n. 0128975 del 15/03/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “La MPD xxx è titolare delle utenze con numerazione 0965.21XXX e 0965.612XXX. Da 2 anni, tali utenze risultano, per svariati motivi, malfunzionanti e nonostante i vari reclami e le precedenti conciliazioni, nulla risulta essere stato risolto. La sig.ra G., titolare delle MPD XXX, decideva, in data 23.07.2020, di inviare pec di reclamo/comunicazione a TIM per informarli che a causa della mancata gestione dei disservizi relativi alla non corretta funzionalità del servizio voce ed internet delle utenze sopra menzionate, avrebbe proceduto alla migrazione delle stesse, individuata come unica soluzione per la risoluzione di quanto sopra esposto(Doc.1). Tale reclamo rimaneva privo di riscontro, così come anche i successivi. Infatti, la MPD XXX in data 20.08.20 contattava alle ore 11.30 il servizio assistenza 191 di Tim Business e segnalava

l'ennesima problematica collegata alla lentezza di connessione sull'utenza 0965.612XXX,, all'operatore numero AO37, il quale apriva una nuova segnalazione con numero 0055166xxx. La sig.ra G. riceveva comunicazione di gestione ma senza un effettivo e reale riscontro(Doc.2). In data 11.09.20 avveniva la migrazione dell'utenza 0965.21XXX(Doc.3) mentre rimaneva inevasa la richiesta di migrazione dell'utenza con numerazione 0965.612XXX. L'istante provvedeva, nel frattempo, a restituire il modem relativo alla numerazione 0965.21XXX(Doc. 4). A partire da Novembre 2020, si prospettano 2 situazioni differenti per le numerazioni in oggetto, a causa della pratica perpetrata da Tim e Vodafone ai danni dell'istante, infatti, per la numerazione 0965.21XXX, Tim inviava fattura n. 8U00190XXX pari ad euro 61,44 comprensiva dei costi di disattivazioni non competenti alla MPD XXX. L'istante pertanto, provvedeva a scorporare la fattura in questione e avviava il pagamento di euro 14,11 relativo agli effettivi costi di consumo e concludeva ogni rapporto con Tim relativamente alla numerazione 0965.21XXX.(Doc.5) Relativamente alla seconda numerazione, ovvero la 0965.612XXX non si riusciva a procedere alla migrazione dell'utenza nonostante la richiesta a Vodafone in data 19.11.20. Tim inoltre, in data 10.12.20 inviava ulteriore fattura maggiorata pari ad euro 126,76. Nonostante, l'importo fatturato fosse maggiore di quello sottoscritto in fase contrattuale, l'istante procedeva al pagamento dell'importo totale(Doc. 6). In data 9.02.21, Vodafone inoltre, comunicava di non poter procedere alla migrazione in quanto il codice di migrazione era difforme(Doc.7). Tale informazione risulta però non corrispondere al vero, infatti, si può facilmente evincere da quanto allegato a seguire, che il numero indicato in fase contrattuale risulta corrispondere al codice migrazione indicato in fattura Tim(Doc.8 e doc.9) Tale comportamento scorretto da parte di Tim e Vodafone ha spinto l'istante ad inviare in data 01.02.20 disdetta per la numerazione 0965.612XXX(Doc.10) in quanto le fatture che iniziavano a pervenire alla MPD XXX risultavano più che raddoppiate ed il servizio offerto continuava ad essere discontinuo e a tratti non funzionante. In data 11.02.2021 veniva inviato, dall'istante modello GU nei confronti di Tim e Vodafone per la risoluzione di quanto in narrativa. In data 15.03.2021 si concludeva, presso il Co.Re.Com Calabria, il procedimento di primo grado con un accordo relativamente alla posizione di Vodafone mentre con un mancato accordo per la parte riguardante TIM.”. Tanto argomentato, ha domandato: “1. Regolarizzazione della posizione amministrativo contabile della MPD xxxx relative alle utenze 0965.21XXX e 0965.612XXX e annullamento delle fatture anche di successive emissione 2. Restituzione delle somme pagate in maggiorazione e non dovute pari ad euro 200,00 3. Indennizzo per malfunzionamento utenza 0965.21XXX pari ad euro 900,00 (dal 23.07.20 al 11.09.20 pari a 60 gg x 7,50 x 2 perchè business) 4. Indennizzo per malfunzionamento utenza 0965.612XXX pari ad euro 1.350,00 (dal 23.07.20 al 12.09.20 pari a 90 gg x 7,50 x 2 perchè business) 5. Indennizzo per profilo tariffario non richiesto sul numero 0965.612XXX pari ad euro 1.500 (dal 11.09.20 al 15.02.21 pari a 150 gg x 5,00 x 2 perchè business) 6. Indennizzo per mancata risposta al reclamo pari ad euro 300,00 TOTALE INDENNIZZO TIM EURO 4.250”.

L'operatore, con memoria pervenuta fuori dal termine di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, 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 attivo il servizio clienti 187/191, a disposizione degli utenti per le segnalazioni dei guasti. Ha aggiunto 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 stigmatizzato che, nel periodo oggetto di contestazione, dall'esame del suddetto documento, emerge che non sono presenti reclami e i TT aperti risultano evasi nei tempi previsti dalla normativa vigente. Non risultano segnalazioni di guasto nel periodo in considerazione e nemmeno reclami telefonici. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, per la tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato. Conclude, infine, richiamando – attesa l'assenza di reclami - l'orientamento, confermato da diverse recenti delibere AGCOM, secondo cui , appunto, la mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica, in quanto la segnalazione è elemento indispensabile affinché egli possa essere messo a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestite e richiama a tale proposito diverse Delibere dell'Autorità, conformi al suddetto orientamento. Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui 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 che nel caso di specie non è stato assolto, atteso che non ha neppure formulato una richiesta di provvedimento temporaneo in merito ai disservizi lamentati. Ad abundantiam, richiama sul punto anche la delibera n. 70/12/CIR nonché, la Delibera Corecom Calabria n. 28/2020. Precisa infine che "l'utenza 096521XXX risulta cessata in data 13/09/2020 (Migrata a OLO - Tipo1 con NP del 10/09/2020), circostanza confermata nella descrizione dei fatti. Mentre, l'altra utenza 0965612XXX, viene cessata in data 02/03/2021 a seguito richiesta cliente pervenuta tramite PEC dell' 1/02/2021". Sottolinea ancora di non aver mai ricevuto alcuna richiesta di portabilità pervenuta da OLO relativamente all'utenza 0965612XXX, e pertanto esclude ogni responsabilità in merito alla mancata migrazione, in quanto è compito dell'OLO recipient (Vodafone), inoltrare apposita richiesta all'OLO donating (TIM). Da ultimo rappresenta che a carico dell'istante è presente uno scoperto di euro 230,39. Per tutto ciò ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente. Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente, per quanto se ne sia dato atto, acquisisce veste di semplice riferimento, giacché prodotta oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, atteso che, a fronte della comunicazione di avvio del procedimento inviata il 16 marzo 2021, la propria memoria difensiva è stata inviata il successivo 7 luglio, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione. Si rammenta, a tale proposito, che, per costante orientamento dell'Autorità, la documentazione tardiva può essere tenuta eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio. Si ritiene, dunque, che la documentazione allegata alla memoria dell'operatore meriti una valutazione sotto tale profilo (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR). Ciò nondimeno, il responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno convocare le parti per una udienza di discussione, ai sensi dell'art.16, comma 4, del Regolamento di procedura, nell'intento di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una corretta ricostruzione della fattispecie. In udienza, l'operatore ha confermato quanto dedotto nella memoria difensiva e l'istante ha replicato. L'istante lamenta in primo luogo il malfunzionamento delle proprie linee telefoniche. Nel caso in cui l'utente lamenti disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche. Infatti, l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Peraltro, ai sensi dell'art. 4 della Carta dei Servizi e dell'art. 15 delle Condizioni Generali di Abbonamento, questi, si impegna a riparare i guasti segnalati agli sportelli telefonici "entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Invero dall'esame del retro cartellino, prodotto agli atti dalla resistente, nel periodo indicato dall'istante, emerge una sola segnalazione del 20 agosto, risolta il successivo 22 agosto, nei termini contrattuali. Tuttavia dalla documentazione emerge un reclamo, a mezzo PEC, del 23 luglio 2020 in cui l'istante lamenta il malfunzionamento di entrambe le linee, che, secondo quanto sostenuto dall'operatore, sarebbe stato riscontrato con la missiva del 12 agosto con cui l'istante veniva informato del corretto funzionamento dei servizi. Tuttavia, questi, nel corso dell'udienza, ha negato di aver mai ricevuto tale comunicazione, né l'operatore ha fornito prova del contrario. Del resto la resistente non ha dato prova del regolare funzionamento delle linee, atteso che in ordine alla numerazione 096521XXX, da quanto si evince dal retrocartellino, non ha aperto alcun ticket per verificare la funzionalità dei servizi, mentre per la numerazione 0965612XXX è stato aperto un ticket solo il 20 agosto in seguito a un'ulteriore segnalazione di guasto da parte dell'istante, risolta nei termini contrattuali. Di conseguenza, si ravvisa la responsabilità della resistente, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla eliminazione definitiva dei disservizi lamentati, e per non aver garantito dunque una continua e regolare erogazione del servizio. L'accertamento della responsabilità della resistente implica, quindi, a suo carico, la corresponsione al ricorrente di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio da computarsi in base al parametro previsto ai sensi dell' art. 6, comma 2, dell'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. Poiché nel reclamo non viene specificata la natura del disservizio, ovvero se il malfunzionamento riguardi il servizio voce o internet o entrambi, si ritiene di riconoscere l'indennizzo per un solo servizio. Con riferimento al periodo indennizzabile, in relazione alla numerazione 0965612XXX, si ritiene di individuare il dies a quo al 23 luglio 2020 (data della segnalazione), e il dies ad quem al 22 agosto 2020 (data in cui risulta chiuso definitivamente il disservizio, posto che non vi sono segnalazioni successive), esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 28. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio, l'importo di euro 168,00 (centosessantotto/00), così calcolato: 28 g X 3

X 2 utenza business. Con riguardo alla numerazione n.09521XXX il periodo indennizzabile va dal 23 luglio 2020 (data della segnalazione) all'11 settembre 2020 (data in cui è avvenuta la migrazione dell'utenza), esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 48. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio, l'importo di euro 288,00 (duecentottantotto/00), così calcolato: 48 g X 3 X 2 utenza business. In merito alle richieste di regolarizzazione della posizione amministrativa relativa ad entrambe le utenze, con il conseguente annullamento delle fatture, e di rimborso delle somme pagate e non dovute per un importo complessivo pari ad € 200,00, se ne constata la genericità delle stesse, atteso che l'istante non ha indicato nel dettaglio quali siano le somme da rimborsare, a quali voci si riferiscono e in quali fatture sarebbero state addebitate, né ha prodotto la documentazione contabile che, a suo dire, dovrebbe essere annullata. Invero l'istante, nella descrizione dei fatti, ha contestato la fattura n. 8U00190XXX pari ad euro 61,44, ovvero l'importo addebitato a titolo di costi di disattivazione, ma non ha dato prova di tale addebito e ciò impedisce di valutarne la regolarità o meno. Nel caso di specie, va da sé, valgono i principi secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Il che non è avvenuto da parte del ricorrente. A tale proposito, si richiama 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". Tuttavia dalle risultanze istruttorie emerge che l'istante ha restituito il modem, relativamente alla numerazione 096521XXX, e per ciò ha diritto al rimborso delle somme addebitate a titolo di rate residue del terminale. In relazione alle suddette somme, occorre richiamare la delibera n. 348/18/CONS, art. 5, che ha previsto la possibilità per l'utente di restituire il terminale in vendita, recedendo dal contratto senza alcun altro onere. Si evidenzia altresì la genericità e indeterminatezza anche della richiesta di indennizzo per attivazione di un profilo tariffario non richiesto per la numerazione 0965612XXX, atteso che l'istante non ha allegato alcuna documentazione a supporto del proprio assunto. Questi infatti ha contestato la fattura inviata gli il 10 dicembre 2020, di importo, a suo dire, maggiorato, pari ad euro 126,76, di cui ha prodotto solo la ricevuta di pagamento, senza argomentare nulla sul punto. Si richiamano a tale proposito i principi in materia di onere della prova, sopra riportati. Inoltre occorre sottolineare che non vi è alcun reclamo in merito a tale disservizio. Tale circostanza esclude in ogni caso il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS a norma del quale "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento 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 venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Si rigetta infine la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, giacché l'assenza di riscontro alle segnalazioni relative al malfunzionamento delle linee, dato che il ricorrente ha contestato in udienza l'avvenuta ricezione della missiva di risposta al reclamo allegata, seppure tardivamente, dalla resistente e questi non ha dato prova del contrario, può ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 15/03/2021, è tenuta a liquidare alla MPD xxxx, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme - € 168,00 (centosessantotto/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento della linea 0965612xxx, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; - € 288,00 (duecentottantotto/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento della linea 096521xxx, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia. E' altresì tenuta a rimborsarle o a stornarle le somme addebitate come rate del modem.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ROSARIO CARNEVALE