

**DETERMINA**Fascicolo n. GU14/423463/2021**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 11/05/2021 acquisita con protocollo n. 0220319 del 11/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza telefonica 0966/936XXX, ha riportato in ricorso: “In data 14.09.2020, dopo vari reclami è venuto il tecnico per attivare la tanto sperata linea telefonica (...). Sin da subito la linea non ha funzionato, e precisamente, la linea voce risulta assente (muta) – infatti, se si dovesse contattare il numero (...) una voce automatica rispondeva quanto segue “Tim ... informazione gratuita ... siamo spiacenti il numero selezionato non è momentaneamente raggiungibile ... ti invitiamo a richiamare più tardi ... grazie” ed il servizio internet totalmente assente, precisamente non esiste linea internet. A nulla è valso il reclamo inoltrato in data 23.09.2020 rimasto senza riscontro alcuno. A nulla è valso il reclamo del 2.12.2020 rimasto senza

riscontro alcuno. A nulla è valso il reclamo inoltrato in data 28.01.2021 rimasto anch'esso senza riscontro alcuno. Invece di ripristinare i servizi la società Tim invia solleciti di pagamento e fatture che puntualmente lo scrivente contestava (rimaste sempre senza riscontro alcuno). Stanco di tutto ciò l'associazione dei Consumatori meglio denominata "..." nel mese di febbraio 2021 chiedeva la migrazione verso Wind Tre. Sulla base di tali premesse, l'istante ha domandato: 1. l'indennizzo per l'interruzione del servizio voce e del servizio internet dal 14 settembre 2020 al 24 febbraio 2021; 2. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo e violazione degli obblighi informativi; 3. lo storno della posizione debitoria e il ritiro della pratica di recupero crediti. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito l'11 maggio 2021.

In data 25 agosto 2021, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con cui ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, poiché infondate in fatto e in diritto. Nel merito ha sostenuto che dalle verifiche effettuate, l'utenza in contestazione risulta attivata il 14 settembre 2020, come confermato dallo stesso istante, mettendo in evidenza che: "... è stato gestito il procedimento UG n. 326207, presentato in data 14 settembre 2020 (stesso giorno dell'attivazione), concluso con un verbale di accordo del 25 novembre 2020 e che l'istante neanche in sede conciliativa ha reclamato il malfunzionamento della linea". Sempre nel merito, ha ancora evidenziato che i reclami prodotti dall'istante si riferiscono alla "problematica già risolta con verbale di accordo", perciò, mancando apposita documentazione a sostegno di quanto affermato, neppure una richiesta di provvedimento temporaneo, egli non ha assolto all'onere probatorio che grava su di lui. La stessa ha concluso, evidenziando che l'utenza de qua risulta cessata il 25 febbraio 2021 per migrazione verso OLO, lasciando uno scoperto pari ad euro 343,81, come emerge dalle schermate prodotte ai fini probatori. 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, in primis, ha eccepito la tardività della memoria presentata dall'operatore, in secundis, ha insistito nelle richieste già formulate, contestando le deduzioni presentate dall'operatore. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 28 settembre 2021, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha proposto in un'ottica conciliativa lo storno dell'insoluto esistente, ma tale proposta non è stata accettata dal delegato.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante vengono parzialmente accolte nei limiti come di seguito precisati. In via preliminare, deve dichiararsi la irricevibilità della memoria difensiva dell'operatore per tardività del relativo deposito rispetto ai termini assegnati alle parti, ai sensi dell'art. 16 del Regolamento, delibera 203/18/CONS. Tuttavia, la documentazione di parte allegata alla predetta memoria riveste valenza probatoria ed in quanto è valutabile ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio. Nel caso de quo, il ricorrente ha lamentato un'interruzione della linea telefonica (servizio voce e ADSL) dal 14 settembre 2020 al 24 febbraio 2021. Nello specifico, ha rappresentato di aver inviato all'operatore parecchi reclami, precisamente: il 23 settembre, il 2 dicembre 2020 e il 28 gennaio 2021, per contestare oltre all'interruzione dei servizi, anche l'illegittima fatturazione, in particolare, la fattura dell'11 novembre 2020 di euro 74,30 e la fattura del 12 gennaio 2021 di euro 92,28. Di converso, la resistente anche nel corso dell'udienza di discussione ha contestato le avverse argomentazioni, mettendo in luce che il ricorrente non ha minimamente fatto cenno dell'asserita interruzione della linea telefonica nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione (UG 326207/2020), promosso dallo stesso per la ritardata attivazione della suddetta linea, conclusosi con verbale di accordo il 25 novembre 2020. Per di più, ha messo in evidenza che i reclami prodotti si riferiscono alla fattispecie conclusa con verbale di accordo il 25 novembre 2020, e che non risulta agli atti alcuna richiesta di provvedimento temporaneo (GU5) per il lamentato disservizio. Relativamente all'asserita interruzione della linea telefonica, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento della richiamata Autorità, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Per questo motivo, qualora l'utente lamenti il ritardo nel ripristino del servizio, rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a egli non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. Poiché ciò non è avvenuto, si ha che, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., e del consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., SS.UU., sentenza del 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione per inadempimento, grava sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova, in ordine all'effettiva regolarità della prestazione. Qualora, l'operatore non assolva a tale onere probatorio, deve concludersi per l'inadempimento contrattuale

di questi. Orbene, nel caso in esame, la resistente non ha dato prova della piena funzionalità della linea telefonica. Tanto precisato, per la determinazione del quantum da riconoscere all'istante, ci si deve riportare al principio espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto al fatto". Per il che, considerato che nel caso di specie non si rinviene agli atti una richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall'utente in merito al ripristino immediato dei servizi, evidenziando così – de facto – scarso interesse alla immediata riparazione del guasto, si ritiene che l'indennizzo vada dimezzato. Occorre pure tenere conto di un'altra circostanza: vale a dire quella che il 25 novembre 2020, l'utente ha presenziato al tentativo di conciliazione per la ritardata attivazione della suddetta linea, per cui avrebbe potuto rappresentare all'operatore l'interruzione del servizio. Alla luce di tali considerazioni, la resistente avrebbe dovuto corrispondergli un indennizzo complessivo di euro 552,00 (cinquecentocinquanta/00), per l'interruzione dei servizi (voce e ADSL), secondo i criteri previsti dall'art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi, delibera n. 73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/cons -, computato per il periodo intercorrente tra il 25 novembre 2020 (data del tentativo obbligatorio di conciliazione – UG/326207/2020- ) e il 25 febbraio 2021 (data migrazione verso altro OLO). Invece, per le ragioni esplicitate, l'operatore dovrà liquidare all'istante un indennizzo di euro 276,00 (duecentosettantasei/00). Alla luce di quanto descritto, considerato che l'operatore non ha assunto un comportamento diligente nell'esecuzione della prestazione, e in applicazione del principio del favor utentis, deve essere accolta la richiesta di storno delle fatture emesse nel periodo di disservizio, a partire da settembre 2020, in relazione all'utenza 0966936XXX, con la conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa/contabile dell'utente. Non è accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami inviati, a mezzo PEC, - il 23 settembre, il 2 dicembre 2020 e 28 gennaio 2021- , poiché il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo. Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 11/05/2021, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, a favore dell'istante, la seguente somma: euro 276,00 (duecentosettantasei/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi – voce e dati – per come descritto nella parte motiva, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; La società è tenuta altresì a stornare tutte le fatture emesse a partire da settembre 2020, in relazione all'utenza 0966936XXX, e a regolarizzare la posizione amministrativa e contabile dell'utente.

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