



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI



Consiglio
regionale
della Calabria



DELIBERA N. 16/DEF.

XXX CHIARELLO / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/591167/2023)

Corecom Calabria

IL PRESIDENTE, sentiti gli altri componenti;

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 modificato 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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’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, sottoscritto il 14 dicembre 2022, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.Re.Com Calabria, in data 14- 21 febbraio 2023;

VISTO l’art. 3, comma 2 lett.d), del Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni, approvato con atto

deliberativo n. 10 del 6 giugno 2009 e pubblicato nel BURC del 1° dicembre 2009, a norma del quale il Presidente in casi straordinari di necessità e urgenza, può adottare, sentiti gli altri componenti, i provvedimenti di competenza del Comitato, sottoponendoli a ratifica nella prima seduta successiva;

VISTA l'istanza di XXX CHIARELLO del 02/03/2023 acquisita con protocollo n. 0060649 del 02/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in qualità di erede del de cuius Chiarello F., intestatario dell'utenza telefonica 0962/763XXX, ha rappresentato: *“la linea telefonica è intestata a mio padre che è morto. Attualmente viene utilizzato da mia mamma che ha 89 anni con problemi di salute. Non usa il cellulare perché ha grossi problemi di vista. Da oltre un anno, quando piove o tira vento la linea non funziona. Io lavoro a XXX mia mamma vive in Calabria XXX. L'unica possibilità di collegarmi con mia mamma è il telefono fisso. Le PEC di sollecito per riparazione sono iniziate da ottobre 2021. molto probabilmente ci sarà qualche parte del cavo rosicchiato da topi essendo un cavo vecchissimo è uno dei primi telefoni in funzione a Verzino la linea ha oltre 50 anni. Da ieri di nuovo la linea non funziona”*.

In base a tale premessa, l'utente ha chiesto l'indennizzo di euro 5.000,00.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dalla ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 18 gennaio 2023.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato. In particolare, ha rappresentato che: *“... da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l'utente è attivo con la sola componente fonia, ed inoltre l'utenza risulta intestata a Chiarello XXX...”*.

Nel merito, 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, l'operatore ha istituito il servizio clienti 187/191, per ricevere tutte le segnalazioni guasti, effettuate dagli utenti. La stessa ha sostenuto che la tracciabilità è individuata dai retro-cartellini unificati, 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, specificando che: *“... dalla consultazione del retro-cartellino, è possibile verificare, la presenza di tre TT chiusi oltre i termini previsti dalla normativa vigente. Per tale ritardo la società convenuta ha già provveduto a corrispondere l'indennizzo complessivo pari ad*

€ 125,80, accreditati sui conti giugno, luglio e novembre 2022. Le somme rimborsate sono state calcolate secondo i parametri previsti dalle C.G.A. ed è conforme ai principi di equità e proporzionalità previsti dall'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in quanto soddisfano l'intero periodo intercorrente tra la data di segnalazione del disservizio e la data di effettivo ripristino dell'utenza. Gli altri TT aperti risultano tutti chiusi nei tempi previsti dalla normativa vigente". Ha richiamato pure l'art. 15 delle C.G.A., rubricato: "Segnalazioni guasto – riparazioni", che prevede: "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Infine, ha richiamato la giurisprudenza costante, riguardo la responsabilità dell'operatore che sussiste solo quando, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Per di più, ha messo in evidenza che, nel caso di specie, l'utente non ha assolto all'onere probatorio, dal momento che non è stata prodotta "... apposita documentazione a supporto di quanto affermato e neppure una richiesta di provvedimento cautelare GU5 a tale riguardo...". A tal proposito, ha richiamato 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".

Per questi motivi, ha chiesto il rigetto integrale dell'istanza.

Successivamente, il ricorrente 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 e successive modifiche ed integrazioni, la memoria di replica con cui, oltre a insistere nelle domande già formulate, ha contestato -ex adverso- le argomentazioni sopra illustrate.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.re.com. il 14 luglio 2023, le parti hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, nonché in sede di udienza di discussione, la domanda della parte istante è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento/interruzione della linea in contestazione nel periodo 14 ottobre 2021 – 18 gennaio 2023, per tale disservizio ha chiesto un indennizzo di euro 5.000,00 (cinquemila/00) provando di aver inoltrato all'operatore numerosi reclami a partire dal 14 ottobre 2021.

Nel corso dell'udienza di discussione, svoltasi il 14 luglio 2023, l'istante ha dichiarato che la linea risultava funzionante. Successivamente, il 26 luglio, quindi, dopo il verbale di mancato accordo, ha inoltrato, tramite la piattaforma "Concilia Web", una PEC, per comunicare il mancato funzionamento della suddetta linea telefonica. L'operatore, dal canto suo, ha sostenuto che il disservizio segnalato dall'istante non è stato continuativo, ma ascrivibile a specifici periodi. In particolare, ha evidenziato che

tutti i tickets sono stati chiusi tempestivamente (entro due giorni dalla segnalazione), eccetto "... tre TT chiusi oltre i termini previsti dalla normativa vigente. Per tale ritardo la società convenuta ha già provveduto a corrispondere l'indennizzo complessivo pari ad € 125,80, accreditati sui conti giugno, luglio e novembre 2022. Le somme rimborsate sono state calcolate secondo i parametri previsti dalle C.G.A. ed è conforme ai principi di equità e proporzionalità previsti dall'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in quanto soddisfano l'intero periodo intercorrente tra la data di segnalazione del disservizio e la data di effettivo ripristino dell'utenza. Gli altri TT aperti risultano tutti chiuso nei tempi previsti dalla normativa vigente..." A testimonianza di quanto dichiarato, ha depositato copia del retro-cartellino riportante la schermata dei trouble tickets.

Preliminarmente, si osserva che, in base alla Delibera Agcom 179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Perciò, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che le doglianze manifestate sono da ricercare in circostanze a egli non imputabili, ovvero da fatti tecnici non determinati da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, e non è sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Infatti, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale - in particolare, sentenza della Corte di Cass., SS.UU., n. 7996 del 6 aprile 2006- accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento, incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Dunque, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Nel caso in esame, appare opportuno richiamare anche il costante orientamento dell'Agcom (cfr. delibera Agcom 95/18/CIR) secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Perciò, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come, peraltro, sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. A ciò si aggiunga che l'art. 13, comma 1, del Regolamento Indennizzi (delibera n. 73/11/CONS, modificata dalla delibera 347/18/CONS) stabilisce che: "*Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*", mentre il successivo art. 14, comma 4, prescrive che: "*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". Come già anticipato, dalla disamina degli atti depositati risulta che l'istante ha provveduto a segnalare il disservizio della linea all'operatore, inoltrando parecchi reclami, a mezzo PEC, nelle seguenti date: (14 e 25 ottobre 2021, 1,15 e 17 novembre 2021, 18 dicembre 2021, 24 gennaio 2022, 16 febbraio 2022, 31 marzo 2022, 4, 6 e 7 aprile 2022, 3 agosto 2022, 16 settembre 2022, 31 ottobre 2022). La richiesta di parte istante è incentrata sul riconoscimento dell'indennizzo per malfunzionamento/interruzione continuativo dal 14 ottobre 2021 (data del primo reclamo) al 18 gennaio 2023 (data dell'udienza di conciliazione), tuttavia, non risultano in atti istanze monitorie (GU5) inoltrate all'operatore per la riattivazione del servizio. Parte resistente, dal canto suo, non ha fornito alcuna giustificazione tecnico - giuridica relativamente al dedotto disservizio, riferito ai periodi lamentati, né ha data prova della piena funzionalità del servizio medesimo. Si è limitata, sic et simpliciter, a depositare copia della schermata riferita ai trouble tickets, asserendo l'impossibilità di ripristino di alcuni disservizi, entro i tempi previsti dal contratto, senza allegare alcuna prova tecnica per poter escludere eventuali responsabilità. Tanto meno, ha provato di aver garantito il servizio in modo regolare e continuo, o di aver posto in essere tutti gli interventi tecnici necessari per garantire l'erogazione del servizio in maniera corrispondente agli standard di qualità e continuità contrattualmente previsti.

Sul punto giova richiamare la sentenza del Tar Lazio n. 5201/2021, condivisa dall'Autorità, in ordine al valore probatorio delle schermate interne prodotte dagli operatori relativamente alla risoluzione dei disservizi, laddove, il giudice amministrativo osserva: *"Il ragionamento seguito dal Co.re.com. non può, tuttavia, ad avviso del Collegio, essere condiviso, non avendo Telecom adeguatamente provato l'impossibilità di adempiere alla richiesta di attivazione della linea telefonica e ADSL formulata dal ricorrente, non potendosi allo scopo reputare sufficiente – come giustamente da quest'ultimo eccepito – la documentazione dalla stessa prodotta nell'ambito del procedimento, consistente nella stampa di una "schermata" del proprio sistema gestionale sulla quale è presente la dicitura "rifiuta richiesta rete", dalla stessa apposta"*. Nel caso di specie, non sono presenti informazioni da cui desumere in modo chiaro ed inequivoco la presenza di volumi di traffico e la corretta funzionalità del servizio voce, poiché il riepilogo riporta la schermata del sistema gestionale interno e la mera elencazione delle fasi di elaborazione dei guasti segnalati. Perciò, in applicazione alle norme regolamentari sopra richiamate, avendo l'istante dimostrato di aver effettuato la segnalazione entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza del disservizio e in mancanza di idonea documentazione prodotta dall'operatore, in ordine alla regolarità del servizio voce, si ritiene che l'istante abbia diritto ad un indennizzo proporzionale al disagio patito. Pertanto, il disservizio oggetto della presente controversia, si ritiene riconducibile a tre periodi distinti. In particolare: il primo periodo dal 16 ottobre 2021 (vale a dire due giorni dopo la data dell'avvenuto reclamo, ex art. 15 delle condizioni generali di abbonamento) al 18 dicembre 2021, per un totale di 63 giorni; il secondo periodo dal 26 gennaio 2022 al 7 aprile 2022, per un totale di 71 giorni e un terzo periodo dal 5 agosto 2022 al 18 gennaio 2023, per un totale di 166 giorni e, quindi, per il periodo complessivo di giorni 300.

Tuttavia, ai fini del quantum dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida - riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione - 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”*. Infatti, non si può prescindere dal comportamento tenuto dell’istante che, visto il protrarsi dei tempi di risoluzione del disservizio avrebbe potuto azionare tempestivamente la procedura conciliativa e la contestuale richiesta di provvedimento d’urgenza, che invece si ribadisce, la prima è stata attivata dopo oltre un anno dal disservizio e l’altra non è stata nemmeno attivata. Tanto premesso, anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall’istante come stabilito dalla delibera Agcom n.179/03/CSP e al principio di equità di cui all’art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, è necessario considerare la fattispecie nel suo complesso, dovendosi impedire che dall’accertamento dell’inadempimento discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Pertanto, la richiesta di indennizzo può essere accolta nei termini che seguono. L’indennizzo spettante, ai sensi dell’articolo 6, comma 1, All. A, delibera n. 73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, è di euro 6,00 pro die per giorni 300 di disservizio (periodi sopra indicati), ed è pari alla somma complessiva di euro 1800,00 (milleottocento/00). Invece, in base all’applicazione dei principi ut supra richiamati e considerate le circostanze descritte, si ritiene equo liquidare l’indennizzo dovuto, nella misura del 50 per cento, per un importo pari ad euro $(900,00 - 125,80) = 774,20$ (settecentosettantaquattro/20), atteso il concorso colposo da parte del creditore, al netto di quanto già corrisposto dall’operatore, accreditato sui conti giugno, luglio e novembre 2022, pari ad euro 125,80.

Per le medesime ragioni, l’operatore dovrà provvedere a stornare e/o rimborsare le fatture emesse nei periodi sopra citati, vale a dire: dal 16 ottobre 2021 al 18 dicembre 2021; dal 26 gennaio 2022 al 7 aprile 2022; dal 5 agosto 2022 al 18 gennaio 2023.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell’art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

RITENUTA l’urgenza di adottare la presente Deliberazione, al fine di rispettare il termine regolamentare per la conclusione del procedimento fissato in 180 giorni, il

Presidente ai sensi dell'art. 3, comma 2 lett. d), del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Co.re.com., sentiti gli altri componenti

DELIBERA

Articolo 1

1. di prendere atto delle premesse che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente atto.
2. l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. Chiarello XXX, nei confronti della società Tim – (Kena Mobile), come indicato nella parte motiva. La società Tim – (Kena Mobile) è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, la seguente somma 774,20 (settecentosettantaquattro/20), a titolo di indennizzo per l'interruzione dell'utenza telefonica, come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; L'anzidetta società è tenuta, altresì, a stornare e/o rimborsare le fatture emesse nei periodi di disservizio: dal 16 ottobre 2021 al 18 dicembre 2021; dal 26 gennaio 2022 al 7 aprile 2022; dal 5 agosto 2022 al 18 gennaio 2023.
3. La società Tim (Kena Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Reggio Calabria, 8 agosto 2023

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio Scarpino

SerialNumber =

TINIT-SCRFLV67A03C352X

