

DELIBERA N. 5

***** / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/165261/2019)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del CORECOM Sardegna del 08/02/2021;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA la convenzione tra AGCOM e Co.re.com. Sardegna del 27/03/2018, relativa all'esercizio delle funzioni di conciliazione nelle controversie tra gestori del servizio di telecomunicazioni e utenti in ambito locale;

VISTA l’istanza di ***** del 26/08/2019 acquisita con protocollo n. 0362277 del 26/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società ***** , codice fiscale/P.Iva ***** , rappresentata da ***** , ha presentato in data 26/08/2019 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n.203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM SpA.

L'utente espone che a far data dal 1° agosto 2018 la componente fonia della linea 0789****14 avrebbe subito continui e prolungati episodi di malfunzionamento, sia in entrata che in uscita, prontamente ed a più riprese segnalati a Tim. L'utente afferma, inoltre, di non avere risolto il problema in quanto i tecnici che sono intervenuti sul posto riferivano di un'eccessiva vetustà delle infrastrutture. Riferisce che a partire dalla metà di agosto 2018, anche il servizio dati associato all'altra linea (0789****51) intestata alla Società era divenuto inutilizzabile. Anche in questo caso i reclami non avrebbero sortito alcun effetto.

L'utente afferma di aver continuato ad onorare il contratto saldando regolarmente le fatture, al sol fine di scongiurare la sospensione amministrativa dei servizi. Evidenzia il gravissimo pregiudizio economico subito derivante dall'assenza (o comunque dal malfunzionamento,) dei servizi.

Chiede pertanto:

- il rimborso delle fatture pagate e l'annullamento di eventuali morosità relative alle linee intestate alla società;
 - l'indennizzo per la prolungata interruzione totale del servizio dati relativamente alla linea 0789****51 e per il malfunzionamento pressoché continuo del servizio voce sulla linea 0789****14;
 - l'indennizzo per l'omessa risposta ai reclami scritti; il rimborso delle spese di procedura.
- Quantifica i rimborsi/indennizzi richiesti in € 2.000,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha depositato una memoria difensiva e documentazione in data 25/10/2019 eccependo quanto segue:

1) Inammissibilità dell'istanza presentata dall'utente per violazione dell'art. 20, commi 4 e 5, della delibera AGCOM 353/19/CONS, attesa la natura risarcitoria della domanda, totalmente svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa; in subordine l'operatore chiede la conversione della domanda risarcitoria in domanda di indennizzo contrattuale;

2) Infondatezza dell'istanza per genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in merito all'individuazione della data iniziale e della data di cessazione del disservizio, alla fonte negoziale del rapporto, alla prova del proprio adempimento, alla produzione delle fatture in contestazione;

3) Infondatezza nel merito della domanda avversaria in punto di malfunzionamenti; insussistenza di fattispecie idonee alla valutazione ai fini dell'indennizzo in quanto dalle verifiche effettuate a sistema risulterebbe che la sola linea 0789****14 è stata interessata da un unico brevissimo malfunzionamento che peraltro è

stato tempestivamente risolto dall'operatore e per il quale, peraltro, TIM ha anche provveduto a riconoscere un indennizzo di € 50,00, presente come voce da detrarre nel conto 1/2019 (Doc.1).

Evidenzia che nessuna ulteriore problematica né sulla linea n. 0789****14, né sulla linea n. 0789****51 sia stata registrata a sistema e che la linea 0784****14 non fosse interessata da disservizi nel periodo di ottobre/gennaio 2019 e che il malfunzionamento della linea telefonica sarebbe stato segnalato soltanto a mezzo missiva ricevuta il 5 febbraio 2019 e poi risolto il 15 marzo 2019, essendo un guasto di particolare complessità: ciò escluderebbe, in base all'art. 7 delle condizioni generali di contratto, ogni responsabilità dell'operatore. Da ciò, secondo l'operatore, conseguirebbe l'infondatezza della domanda volta ad ottenere il rimborso relativamente a conti telefonici peraltro non precisati; al pari conseguirebbe l'insussistenza dei presupposti per la liquidazione di indennizzi ulteriori rispetto a quelli già liquidati da TIM nella fattura 1/19. Segnala che nei sistemi informativi di TIM non sono presenti reclami e che sul punto vi è una assenza completa di allegazioni documentali. Da ciò l'operatore deduce che il Corecom, pur volendo accogliere le doglianze avversarie, non potrebbe in ogni caso liquidare alcunché in favore della parte avversa, giusta il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("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") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato ("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"). Le osservazioni relative all'assenza di allegazioni probatorie valgono, secondo l'operatore, anche per la richiesta di indennizzo per la presunta mancata risposta al reclamo.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva l'inammissibilità della domanda risarcitoria dell'utente in quanto al CORECOM, come previsto dall'art. 20, commi 4 e 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori delle comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, di seguito Regolamento di procedura) è precluso l'esame delle istanze risarcitorie.

Nondimeno, sotto questo profilo, l'utente non rimane sprovvisto di tutela in quanto potrà agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. Inoltre, la domanda risarcitoria dell'utente può in questa sede essere convertita in domanda di indennizzo per ottenere la compensazione dell'inadempimento contrattuale, secondo quanto previsto dal Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, di seguito Regolamento in materia di indennizzi). Ciò, del resto, viene riconosciuto dallo stesso operatore che in proposito cita alcune delibere dell'AGCOM e dei CORECOM che esprimono tale consolidato orientamento.

Nel merito, l'istanza è parzialmente fondata. In primo luogo, osta all'accoglimento della domanda di rimborso delle somme pagate e dell'annullamento di eventuali morosità pendenti la considerazione che le fatture allegate dall'utente, di cui chiede il rimborso, si

riferiscono ad un periodo precedente a quello in cui sarebbe avvenuto il malfunzionamento: le fatture allegate si riferiscono infatti ai conti telefonici relativi al bimestre giugno-luglio 2018, mentre il malfunzionamento dovrebbe risalire per una linea al 1° agosto 2018 e per l'altra linea alla seconda metà dell'agosto 2018. Pertanto, sotto questo profilo la richiesta dell'utente si presenta generica e priva di riscontro probatorio. È invece fondata la richiesta di indennizzo nei limiti di seguiti precisati. Ricorre nel caso di specie un'ipotesi di malfunzionamento del servizio per motivi tecnici di cui all'art. 6 del Regolamento in materia di indennizzi. Infatti, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (articolo 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, in caso di disservizio, sono tenuti ad intervenire tempestivamente per la risoluzione delle problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 del codice civile. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici. Anche le condizioni generali di contratto richiamate dallo stesso operatore nelle sue memorie difensive prevedono all'art. 7 che gli eventuali disservizi debbano essere riparati entro il secondo o il terzo giorno successivo alla segnalazione, salvo i guasti di particolare complessità che verranno riparati tempestivamente. Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito la prova che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile; non ha fornito la prova che si trattasse di un guasto di particolare complessità, ma tale circostanza viene meramente asserita; non ha nemmeno fornito la prova di avere informato il cliente delle difficoltà incontrate nella risoluzione del disservizio. Riguardo alla qualificazione ed alla quantificazione dell'indennizzo occorre precisare che dalle risultanze istruttorie emerge in primo luogo che l'utente ha inoltrato più reclami a mezzo fax (il 1°, il 5 ed il 9 ottobre 2018): rispetto a tali reclami l'operatore ha prodotto una fattura dalla quale risulta la corresponsione di un indennizzo (Bonus "fast solving" 09 ottobre 2018 per € 50,00 oltre Iva 22%). L'utente, accettando l'indennizzo in fase precontenziosa ha così prestato acquiescenza all'offerta dell'operatore di ristorare il disagio subito per un disservizio, così da precludere ogni successiva contestazione, L'art. 2, comma 3, del Regolamento in materia di indennizzi prevede infatti che "gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3".

Tuttavia, il successivo reclamo del 22 ottobre 2018 dimostra che il disservizio si è ripresentato: dunque, l'indennizzo può essere calcolato a partire da questa data, tenendo conto che per questa fattispecie d'indennizzo l'art. 13 del citato Regolamento prevede che il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente. Inoltre, va evidenziato che non vi è prova circa la data di risoluzione del problema, pertanto, può essere ragionevolmente individuata come data finale per il calcolo dell'indennizzo la data di presentazione dell'istanza di definizione (26 agosto 2019). Tra la data del reclamo e la data dell'istanza di definizione sono decorsi 308 giorni.

Ancora, occorre determinare l'importo giornaliero dell'indennizzo, come indicato nell'art. 6 del regolamento degli indennizzi. Al riguardo si osserva che sia nel predetto reclamo, che nell'istanza di definizione, l'utente lamenta dei problemi sul servizio voce della linea 0789****14 e la completa interruzione del servizio ADSL sulla linea 0789****51. Dunque, il disservizio sulla linea 0789****14 appare ricorrente, ma non completo e continuo, pertanto si applica il comma 2 dell'art. 6 del Regolamento secondo il quale "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."

In riferimento alla linea 0789****14 è dunque dovuto un indennizzo pari ad € 924,00 (€ 3,00 x 308 giorni). Mentre sulla linea 0789****051 è invece dovuto un indennizzo pari ad € 1.848,00 (€ 6,00 x 308 giorni). Complessivamente, l'indennizzo si determina in € 2.772,00. Infine, va valutato che l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari e andrebbe pertanto applicato l'art. 13 che al comma 3 prevede in questo caso il raddoppio della misura dell'indennizzo. Tuttavia, si ritiene ragionevole non applicare al caso di specie il raddoppio citato perché questo comporterebbe un evidente ed ingiustificato squilibrio del sinallagma contrattuale. In ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla delibera n. 179/03/CSP, al principio di equità di cui all'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, all'orientamento giurisprudenziale consolidato sul divieto di abuso del diritto, è infatti necessario considerare la fattispecie nel suo complesso, dovendosi impedire che dall'accertamento dell'inadempimento discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. D'altronde lo stesso utente quantifica complessivamente gli indennizzi richiesti in € 2.000,00 è dunque evidente che l'indennizzo determinato in € 2.772,00 costituisce un giusto ristoro.

Va rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami in quanto dalle risultanze istruttorie emerge che l'operatore si è recato sul posto per cercare di riparare il guasto, sebbene in maniera non risolutiva.

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione, e di definizione, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa a carico di Tim s.p.a. e in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** In parziale accoglimento dell'istanza, nei termini di cui in motivazione, la società Tim s.p.a è tenuta a:
 - corrispondere all'istante la somma di € 2.772,00 (euro duemilasettecento settantadue/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio.
 - corrispondere all'istante la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.
 - a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

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.

Cagliari, 8 febbraio 2021

LA PRESIDENTE

Luisa Anna Ronchi