



CORECOM Emilia-Romagna



DETERMINA Fascicolo n. GU14/379929/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM XXX

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 19/01/2021 acquisita con protocollo n. 0026775 del 19/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 15/12/2020, l’utente ha presentato istanza di definizione, in data 19/01/2021, nei confronti della società TIM XXX (di seguito TIM), lamentando disconnessioni nell’accesso ad Internet, seguite da riconessioni, nel periodo dal 10/01/2018 al 06/01/2020, relativamente all’utenza telefonica n. 051XXXX78. In particolare, dichiara quanto di seguito: provvedeva a registrare tali disconnessioni, mediante il software "Netsensor", che per l’anno 2018, registrava 315 disconnessioni in 145 giorni e per l’anno 2019, registrava 263 disconnessioni, in 165 giorni; segnalava i riferiti disservizi via web (sul sito TIM) all’operatore telefonico che non però non provvedeva al ripristino del servizio, nelle seguenti date: 05/02/2018; 13/04/18; 20/12/2018; 21/01/2019; 17/03/2019;

01/03/2019; 23/05/2019; 19/06/2019; 20/07/2019; 23/10/2019; 22/11/2019; 17/12/2019; aggiunge che confrontando la data di apertura della segnalazione con la data di chiusura della stessa, in diversi casi avvenuta nel corso della stessa giornata, appare evidente che la società riceveva e trattava tale segnalazione come una pura formalità, non avendo alcuna intenzione di porre rimedio al guasto. dalle foto scattate alla pagina dell'account aperto sul sito di TIM, appare evidente come la società non abbia tenuto traccia di tutti i reclami, dato che per l'anno 2019 ne ha registrati solo due (22/11 e 20/07), così come ha fatto per l'anno 2018 (13/04 e 05/02). Ciò premesso, richiede: a) indennizzo per il malfunzionamento di un servizio non accessorio, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del Regolamento degli indennizzi, relativamente al periodo dal 10.01.2018 al 06.01.2020, pari a 727 giorni, per un importo giornaliero di 2,50 euro; b) indennizzo per mancata risposta ai reclami, pari a euro 100,00, per ciascuno dei nove reclami che non sono stati registrati dall'operatore nell'account, per un totale pari a euro 900,00;

L'operatore, con memoria prot. AL/0113101 del 04/03/2021, chiede il rigetto delle domande avversarie, dichiarando che limitatamente al periodo oggetto della controversia (10/01/2018 – 06/01/2020) non risultano reclami scritti, poiché la maggior parte delle segnalazioni di guasto venivano inoltrate via web, invece che telefonicamente e che trattandosi, di fatto, di segnalazioni, non hanno originato risposte scritte; precisa che nel riferito periodo, il malfunzionamento, si verificava in modo non continuativo e che comunque, il servizio veniva sempre ripristinato, atteso che le segnalazioni rilevate e documentate da rete erano state 14, di cui 12 risolte entro i termini e solo 2 risolte fuori termine. Aggiunge che calcolando i giorni disserviti, a partire dalla segnalazione e fino alla data di risoluzione, i giorni interessati dal malfunzionamento sono in tutto 71, di cui 11 non indennizzabili, giacché il disservizio veniva risolto tempestivamente. Evidenzia che la mancata registrazione delle segnalazioni da web nell'account di un cliente non costituisce fattispecie indennizzabile, per cui la domanda di indennizzo pari a euro 900,00, dovrà essere inevitabilmente rigettata.

La problematica lamentata attiene al malfunzionamento del servizio internet reso dall'operatore in maniera discontinua, cui seguivano riconessioni, nel periodo dal 10/01/2018 al 06/01/2020, relative all'utenza telefonica n. 051XXXX78. La domanda sub a) merita accoglimento, per i motivi di seguito evidenziati. La parte dichiara che i riferiti disservizi venivano segnalati all'operatore per via telematica (sul sito TIM), nelle seguenti date: 05/02/2018, 13/04/18; 20/12/2018; 21/01/2019; 17/03/2019; 1/03/2019; 23/05/2019; 19/06/2019; 20/07/2019; 23/10/2019; 22/11/2019; 17/12/2019 (allega screenshot di reclamo, privi della data di invio e di prova della trasmissione). In data 18/04/2019, tramite mail, avanzava reclamo che veniva riscontrato dall'operatore con lettera del 24/04/2019, nella quale veniva indicato che “a seguito di verifiche effettuate nei nostri sistemi, ci risulta che sono stati eseguiti di recente dei controlli tecnici sulla tua linea attualmente risolti”. Aggiunge che il gestore non provvedeva al ripristino del servizio ed altresì, che non registrava nel proprio account i suddetti reclami. D'altro canto, durante il periodo oggetto di contestazione, l'operatore ammette il verificarsi dei malfunzionamenti lamentati, sia pur in modo non continuativo, precisando che comunque il servizio veniva sempre ripristinato, atteso che le segnalazioni rilevate e documentate da rete erano state 14, di cui 12 risolte entro i termini e solo 2 risolte fuori termine (produce schermata con nome utente, corredato di date delle segnalazioni e di date del ripristino del servizio ed altresì, ticket di risoluzione tardiva, relativo alle 2 segnalazioni risolte fuori termine). Aggiunge che pertanto, calcolando i giorni disserviti, a partire dalla segnalazione e fino alla data di risoluzione, i giorni interessati dal malfunzionamento sono in tutto 71, di cui 11 non indennizzabili, giacché il disservizio veniva risolto nei termini. Sul punto, atteso che la fattispecie inerisce a rapporti contrattuali, la norma di riferimento è rappresentata dall'art. 1218 c.c., secondo cui “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante a causa a lui non imputabile”. In base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cassazione civile sez. III, 18 febbraio 2020, n. 3996), 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento”. Si richiama altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui, “l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione” e pertanto “la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso

non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR, e delibera Corecom Emilia-Romagna n. 7/21.) In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. Come da orientamento costante dell'Autorità, infatti, l'onere probatorio della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, in applicazione dell'art. 1218 c.c, che pone a suo carico l'obbligo di dimostrare, per esonerarsi da ogni responsabilità, che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile o da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In merito, giova rammentare che l'operatore, ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'Allegato A delibera Agcom 179/03/CSP, è tenuto a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad un indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. Tuttavia, si deve pur aggiungere che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (così delibera Agcom n. 69/11/CIR; conformi delibere Agcom n. 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 70/2020). A supporto delle proprie affermazioni, l'istante versa in atti gli screenshot dei riferiti reclami inviati via web, sul sito TIM ed inoltre, le registrazioni delle disconnessioni e riconnessioni dell'accesso a Internet, relative agli anni 2018 e 2019, effettuate mediante il software "Netsensor". Dall'istruttoria condotta emerge che i suddetti screenshot sono privi delle date di invio e di prova della trasmissione telematica (solo un reclamo risulta riscontrato via web) e pertanto, appaiono inidonei a certificare l'invio e la ricezione di una risposta. D'altro canto, nella riferita lettera di riscontro del 26/04/2019 alla mail di reclamo del 18/04/2019 (non allegata), l'operatore comunica la risoluzione del problema, circostanza non contestata dall'utente. Altresì, le registrazioni prodotte dall'utente mediante il software "Netsensor", non presentano quelle caratteristiche di verifica e certificazione della connessione richieste dall'Autorità, atteso che lo speed test "Ne.Me.Sys" predisposto da Agcom nell'ambito del progetto Misura Internet, ai sensi della delibera n. 244/08/CSP, in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa", è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente della rete e di avere una certificazione con valore legale; tale caratteristica lo rende indispensabile nel caso in cui il cliente voglia esercitare il diritto di recesso e/o ottenere rimborsi e/o indennizzi, a causa di una connessione non in linea con le prestazioni minime garantite da contratto. (cfr. Delibera Agcom 5 /19/CIR e Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 193/2019). Nondimeno, relativamente al periodo oggetto di contestazione, l'operatore ammette il verificarsi dei malfunzionamenti lamentati, sia pur in modo non continuativo, nei termini sopra precisati e a riprova, versa in atti una schermata con nome utente, corredato di date delle segnalazioni di guasto e di date del ripristino del servizio e ticket di risoluzione tardiva, relativo alle 2 segnalazioni risolte fuori termine, Sebbene le schermate prodotte dal gestore potrebbero non avere valore probatorio assoluto, trattandosi di "documenti interni, non idonei a garantire piena certezza in ordine agli elementi in esso contenuti, tuttavia, ai sensi dell'art. 2712 c.c., esse costituiscono piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentate ove non venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale è prodotto", come nel caso de quo (Corecom Calabria, determina n. 140/2018 e Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 70/2020). Nello specifico, da quanto documentato agli atti, si deve rilevare che il servizio Internet, pur non essendo stato interessato da totale interruzione, è stato comunque connotato da anomalie nella connessione, sia pur seguite da riconnessioni. Pertanto, si evidenzia che l'irregolare erogazione del servizio di connettività dati, per il numero complessivo di 60 giorni di malfunzionamento (71 giorni di disservizio, decurtati 11 giorni di disservizio risolto nei termini; dies a quo, computato dalle date di segnalazione del guasto e dies a quem computato dalle date di risoluzione) è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità del gestore (come dallo stesso ammessa) e in quanto tale, implica il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto un indennizzo per malfunzionamento del servizio, calcolato secondo il parametro di euro 2,50 pro/die, ai sensi dell'art. 6, comma

4, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/ CONS, per un ammontare complessivo pari a euro 150,00 La domanda sub b) non può essere accolta, per i motivi di seguito indicati. Sul punto, giova richiamare l'art. 8, dell'allegato A alla Delibera 179/03/CSP, il cui comma 1, prevede che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti e il cui comma 2, stabilisce che" Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfatti per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti". Pertanto, "l'obbligo per l'operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l'istanza avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e venga rigettata, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato" (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 10/2020/CRL; Agcom, delibera n. 152/11/CIR e n. 56/12/CIR)). Nel caso di specie, dalla schermata versata in atti dall'operatore e non contraddetta dall'utente, risulta che TIM ha regolarmente gestito le richieste dell'utente, provvedendo alla risoluzione dei disservizi lamentati e pertanto, può ritenersi riequilibrato il posizionamento tra le parti. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, non vi è pertanto spazio per il riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

- TIM XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 19/01/2021, è tenuta a

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. XXX, nei confronti della società TIM XXX
2. L'operatore è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: 1. I. euro 150,00 (centocinquanta/00) a norma dell'art. 6, comma 4 del Regolamento sugli indennizzi.

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
RITA FILIPPINI