

DETERMINA 1 Fascicolo n. GU14/707089/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / TIM SPA (TELECOM ITALIA, 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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

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 regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 05/10/2024 acquisita con protocollo n. 0260557 del 05/10/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza fissa n. 0587 48xxxx con l’operatore Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile) (di seguito TIM), lamenta la discontinua e mancata erogazione del servizio nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- subiva “*il malfunzionamento della linea, altalenante e completamente interrotta nel gennaio 2024*”.

In data 2 ottobre 2024 l’istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, per complessivi 800,00 euro, quanto segue:

- i) “*rimborso indebito pagato*”;
- ii) “*indennizzo per malfunzionamento*”;
- iii) “*(indennizzo) per mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società TIM, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 21 novembre 2024 memoria difensiva nella quale ha rilevato l’infondatezza delle richieste avanzate dall’istante per i motivi di seguito riportati.

Nel merito, l’operatore ha sostenuto che, secondo le disposizioni di cui agli articoli 6, 8, 9, 11 e 13 del Regolamento sugli Indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), “*la mancata presentazione del reclamo – rectius allegazione degli estremi del reclamo stesso – preclude ogni indennizzo fra quelli indicati in epigrafe. Nella fattispecie in esame, l’istante non ha mai reclamato i disservizi che contesta in istanza, né è in grado di dimostrare il contrario in tale sede.*”

In relazione al malfunzionamento del servizio, l’operatore ha evidenziato che l’istante, a fronte del dedotto malfunzionamento e della connessa richiesta di indennizzo, “*avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo. Ed infatti, se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall’art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l’utente, nel contratto di somministrazione dell’utenza telefonica) è tenuto unicamente*

a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì solo l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (infatti, l'art 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Rispetto al "ritardo", la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere "ritardo" nella richiesta di intervento ove quest'ultima difetti. Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/2015). Mancando la segnalazione di guasto, la richiesta di indennizzo va respinta."

L'operatore ha concluso con la richiesta di *"respingere l'istanza per i motivi sopra esposti"*.

3. Replica dell'istante

L'istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una nota di replica con documentazione allegata, nella quale ha rappresentato quanto segue:

- *"l'Operatore non ha mai risposto al reclamo PEC del 29.01.2024 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna. Fra l'altro, secondo un costante orientamento dei Corecom (v. ex multis Delibera Corecom Piemonte n. 22/2020, Corecom Lazio Delibera n. 38/12, Corecom Lombardia Delibera 35/11, Delibere Corecom Toscana n. 107 del 10 novembre 2020), sussiste comunque un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente";*
- *"si insiste pertanto nella richiesta di riconoscimento dell'indennizzo massimo per la mancata risposta al reclamo, così come andrà indennizzato il malfunzionamento dalla segnalazione del 29.01.2024 in poi, non avendo l'Operatore provato il regolare funzionamento della stessa come invece contestato con la PEC sopra indicata".*

Nel reclamo del 29 gennaio 2024, l'istante, a mezzo del proprio legale, ha rappresentato che la linea *"è abbastanza altalenante a causa di guasti periodici di circa un paio di giorni. Da ultimo, invece, tale linea non è stata funzionante dal 18/1/24 al 23/1/24, creando notevole disagio alla famiglia del Sig. XXX che non ha potuto utilizzare né la linea, né il Wi-fi, sia per esigenze lavorative che di studio, né tantomeno guardare la televisione, collegata alla linea Internet. Tutto ciò premesso, si chiede un congruo indennizzo per il disagio subito"*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Sulla discontinua e mancata erogazione del servizio.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della linea e in particolare che la stessa è *"altalenante"* ed è stata *"completamente interrotta nel gennaio 2024"*. L'operatore ha evidenziato l'assenza di reclami o segnalazioni dell'utente aventi ad oggetto i disservizi lamentati.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Si richiama, sul punto, il consolidato orientamento dell'Autorità secondo il quale incombe sull'istante l'onere di segnalare all'operatore il disservizio e, successivamente, grava sull'operatore l'onere di provare la risoluzione della problematica lamentata dall'utente. Infatti, ai sensi dell'articolo 1218 C.C. e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996), in caso di contestazione di inadempimento da parte dell'istante incombe sull'operatore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Nel caso di specie, con riferimento alla contestazione inerente al disservizio totale, l'istante, nel reclamo del 29 gennaio 2024, ha precisato che la *"linea non è stata funzionante dal 18/1/24 al 23/1/24"* e ha richiesto un congruo indennizzo per il disagio subito. Al riguardo occorre richiamare la disposizione di cui all'art. 13, comma 1 del Regolamento sugli indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), secondo la quale con riferimento alla fattispecie del malfunzionamento, *"il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente"*. Orbene, nel caso di specie, il reclamo depositato in atti è successivo alla soluzione del disservizio che, pertanto, non risultava in essere alla data di proposizione del reclamo. Ciò posto, in mancanza di evidenza in merito a segnalazioni effettuate dall'istante in costanza del disservizio, e cioè presentate nei giorni intercorrenti dal 18 al 23 gennaio 2024, non può ritenersi l'operatore responsabile di un disservizio del quale non poteva essere a conoscenza. Sul punto, infatti, l'operatore non è stato messo nella condizione di intervenire, nelle more dell'asserito disservizio, per una tempestiva risoluzione della problematica ovvero di provare che il malfunzionamento era dovuto a causa a lui non imputabile. Ne discende che l'operatore non può ritenersi responsabile, ex art. 1218 C.C., per il mancato funzionamento.

Con riferimento alla contestazione relativa alla discontinua erogazione del servizio occorre rilevare che, dall'esame complessivo del corredo istruttorio, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Quest'ultimo, infatti, limitandosi ad asserire, più specificatamente nel reclamo del 29 gennaio 2024, che la linea *"è abbastanza altalenante a causa di guasti periodici di circa un paio di giorni"*, non ha circoscritto il lasso temporale in cui si sono verificati tali disservizi. L'istante, inoltre, non ha provato di aver presentato all'operatore reclami tracciati in costanza dei lamentati malfunzionamenti. Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati in merito a tali asseriti malfunzionamenti e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio parziale, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Per completezza, giova altresì evidenziare che, a fronte di quanto specificato dall'istante in sede di repliche e cioè che *"andrà indennizzato il malfunzionamento dalla segnalazione del 29.01.2024 in poi, non avendo l'Operatore provato il regolare funzionamento della stessa come invece contestato con la PEC sopra indicata"*, nel reclamo non è presente alcuna contestazione relativa a disservizi totali o parziali *in itinere*. Infatti, in tale reclamo è presente soltanto un generico riferimento a *"guasti periodici di circa un paio di giorni"* e *"da ultimo"* al disservizio totale verificatosi dal 18 al 23 gennaio 2024, nonché la richiesta di *"un congruo indennizzo per il disagio subito"*. Ciò posto, in assenza di comunicazioni, anche successive al citato reclamo, volte a segnalare all'operatore dei malfunzionamenti in corso con richiesta di ripristino dei servizi, anche eventualmente tramite presentazione di istanza per l'adozione di provvedimento temporaneo (GU5), l'operatore non può ritenersi responsabile in ordine agli asseriti disservizi lamentati successivamente al 29 gennaio 2024, con conseguente impossibilità di riconoscere un indennizzo a favore dell'istante.

Ciò premesso, non sono meritevoli di accoglimento sia la domanda *sub i)* che la domanda *sub ii)* così come specificata in replica, volte ad ottenere, rispettivamente il rimborso dell'indebito pagato e l'indennizzo per il malfunzionamento dal 29 gennaio 2024 in poi.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante ha lamentato il mancato riscontro al reclamo del 29 gennaio 2024. L'operatore ha dedotto l'assenza di reclami presentati dall'istante.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Sul punto si rileva che l'istante ha depositato il reclamo inviato con PEC che risulta consegnata il 29 gennaio 2024. Agli atti non risulta nessun riscontro dell'operatore.

Si richiamano, in proposito, la Delibera Agcom n. 179/03/CSP nella quale si prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, in forma scritta nei casi di rigetto, e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento di un indennizzo, nonché l'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo è previsto “*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*”.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del 28 febbraio 2024, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 29 gennaio 2024, e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 2 ottobre 2024.

Pertanto, l'istante ha diritto, in accoglimento della domanda *sub iii*), alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per i 217 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/10/2024, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)