

DETERMINA 13 Fascicolo n. GU14/643463/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / CLK ITALIA S.R.L.

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. 390/21/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 Comitati Regionali 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 della società XXX, del 09/11/2023 acquisita con protocollo n. 0288651 del 09/11/2023;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* avente ad oggetto l’utenza fissa n. 0571 151xxxx con l’operatore CLK ITALIA S.R.L. di seguito, per brevità, CLK ITALIA, lamenta il malfunzionamento della linea, l’addebito dei costi di recesso/disattivazione e la mancata risposta ai reclami.

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

- *“da mesi (...) abbiamo iniziato a segnalare gravi disservizi sulla nostra connettività funzionante "a singhiozzo" spesso addirittura assente”;*
- *“come da carta servizi, art 6 “gestione reclami e segnalazioni” si è contattato 057116xxxx per tutte le segnalazioni senza una risoluzione alla problematica malgrado si citi nella stessa: "CLK Italia si impegna in ogni caso a garantire una rapida ed esauriente valutazione dei reclami pervenuti ed una, per quanto possibile, sollecita risposta ai Clienti all’esito dell’istruttoria; il termine per la definizione dei reclami non sarà superiore ai trenta (30) giorni dal ricevimento del reclamo stesso”;*
- *“sempre nella carta servizi art 7.3: "CLK Italia si impegna a eliminare eventuali irregolarità funzionali dei servizi fonia e Internet, per la parte di propria competenza, entro 3 giorni lavorativi”;*
- *“esasperati dai mesi trascorsi, a Luglio abbiamo inviato pec di disdetta ed ora, il gestore ci chiede il saldo delle fatture emesse durante tutti i disservizi”.*

L’istante ha allegato le tre fatture relative ai mesi di giugno, luglio ed agosto 2023 e il sollecito di pagamento ricevuto dall’operatore.

In data 8 novembre 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore CLK ITALIA 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 quanto segue:

- i) *“chiusura immediata contratto”;*

- ii) *“storno intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”;*
- iii) *“indennizzo per disservizi subiti per euro 800,00”;*
- iv) *“indennizzo per mancata risposta a tutti i reclami per euro 300,00”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore CLK ITALIA, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 5 dicembre 2023 memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha ritenuto infondate le richieste dell'istante per i motivi di seguito sinteticamente riportati.

In premessa, l'operatore ha evidenziato che *“il cliente si avvale del consulente esterno xxx che intercede per esso e suggerisce i servizi di CLK Italia Srl facendogli sottoscrivere in data 6 Ottobre 2022 un Ordine di Attivazione Servizi demandando a CLK Italia Srl la fornitura di servizi di connettività, voce e centralino”* attivati in data 27 ottobre 2022.

Di seguito, l'operatore ha evidenziato che per ogni richiesta di supporto tecnico e per le segnalazioni di guasto o malfunzionamento viene generato un ticket di segnalazione per il quale il cliente riceve una e-mail con gli estremi di dettaglio del ticket e la descrizione del motivo delle richieste. Il cliente può rispondere alla e-mail e/o contattare nuovamente l'operatore e richiedere correzioni e/o modifiche, nel caso ritenga che vi siano incongruenze fra quanto segnalato e quanto riportato ovvero ritenga che la descrizione del motivo della segnalazione riportata nel ticket non esprima le sue richieste. Una volta risolto, il ticket viene completato con la descrizione dell'intervento effettuato per la risoluzione e viene inviata un'altra e-mail al cliente dove vengono riportati in chiaro sia lo stato di chiusura che la descrizione della soluzione. Se il cliente ritiene il problema non risolto o la soluzione indicata non coerente ha facoltà di rispondere all'email e segnalare eventuali imprecisioni e nel caso richiedere di riaprire la segnalazione. Nel caso di mancata risposta da parte del cliente, il ticket si ritiene definitivamente accettato e concluso e la segnalazione definitivamente risolta.

Nel merito, l'operatore ha sostenuto che, *“non solo nella data indicata, ma in tutto il periodo che il cliente si è avvalso dei nostri servizi non sono mai pervenute segnalazioni per disservizi”*. Nello specifico, ha rappresentato di aver ricevuto una e-mail in data 10 maggio 2023 con la quale il cliente richiedeva *“l'attivazione di un trasferimento di chiamata sulla linea”*. Tale richiesta di assistenza era stata gestita tempestivamente, in 30 minuti, con l'invio al cliente delle e-mail di risposta relative all'apertura, alla gestione e alla chiusura del ticket. Al riguardo, l'operatore ha allegato le e-mail.

Per completezza, l'operatore ha affermato di non aver ricevuto, in data 10 maggio 2023, nessun'altra segnalazione telefonica al proprio centralino (n. 0571 16xxxx) generata dal numero del cliente (0571 151xxxx). A tale proposito, si è reso disponibile a verificare eventuali altre segnalazioni effettuate da altro numero. In ogni caso ha evidenziato come *“nella suddetta unica segnalazione del giorno è presente solo una richiesta di trasferimento di chiamata e non una descrizione dei gravi problemi a cui la controparte fa riferimento”*.

Infine, l'operatore ha rappresentato di aver regolarmente emesso le fatture mensili fino alla ricezione della PEC di disdetta ricevuta il 14 luglio 2023, a seguito della quale è stata emessa la fattura di chiusura dove sono riportati esclusivamente i costi di disattivazione per tutti i servizi attivati dal cliente ovvero: *“ - 1x Connessione FTTC - 1x Connessione di Back-up - 2x Linea voce - 1x Centralino virtuale o 3x interni business o 3x APP Mobile il recupero spese per l'insoluto SDD e*

i costi per la fornitura del servizio fino al 10 Agosto 2023 data del distacco definitivo a seguito dei 30 giorni richiesti quale preavviso". Al riguardo ha allegato la PEC di disdetta.

In ultimo, l'operatore ha indicato e allegato le tre fatture rimaste insolute. "*Fatt. n. 2xxx del 31/05/2023 di €198,74 scaduta il 30/06/2023 insoluta Fatt. n. 2xxx del 30/06/2023 di €198,74 scaduta il 31/07/2023 insoluta Fatt. n. 3xxx del 31/07/2023 di € 266,94 scaduta il 31/08/2023 insoluta*". Inoltre, l'operatore ha allegato le varie e-mail di sollecito scambiate con il cliente relative alle fatture insolute sopra citate.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- con riferimento alla domanda dell'istante *sub i)* volta ad ottenere la "*chiusura immediata contratto*" risulta cessata la materia del contendere in quanto dal corredo istruttorio emerge che l'utenza n. 0571 151xxxx è stata cessata in data 10 agosto 2023;
- la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere lo "*storno intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione*", a prescindere dalla sua formulazione generica, in un'ottica di *favor utentis*, verrà prese in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti, sarà valutata con riferimento a quanto indicato dall'istante nell'istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Ciò premesso, la presente controversia s'incentra sul malfunzionamento della linea, sull'addebito dei costi di disattivazione e sulla mancata risposta ai reclami.

Sul malfunzionamento della linea.

L'istante ha lamentato di aver segnalato "*da mesi*" gravi disservizi sulla connettività, in particolare in data 10 maggio 2023, al n. 0571 11xxxx, come previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, senza ottenere mai alcun intervento risolutivo. L'operatore ha dedotto di non aver mai ricevuto, durante tutto il periodo di vigenza del contratto, segnalazioni di disservizi da parte del cliente al numero 0571 11xxxx ma unicamente una richiesta di assistenza per l'attivazione di un trasferimento di chiamata sulla linea tempestivamente gestita in data 10 maggio 2023.

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

Sul punto si osserva che 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. Infatti l'utente si duole di aver subito "*da mesi*" dei gravi disservizi sulla connettività senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

Al riguardo, si rileva infatti che dal corredo istruttorio fornito dall'operatore emerge che la segnalazione asseritamente effettuata dal cliente in data 10 maggio 2023 in realtà ha come oggetto non una contestazione di disservizi sulla linea ma una richiesta di trasferimento di chiamata su un

altro numero. Inoltre, quanto alle asserite segnalazioni telefoniche al n. n. 0571 11xxxx, occorre rilevare che l'istante ha omissis di fornire un adeguato tracciamento in ordine alla data in cui sono avvenute e al codice operatore e numero ticket, nemmeno in risposta all'invito dell'operatore di comunicare eventuali segnalazioni telefoniche effettuate da un numero non riferibile al cliente

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Pertanto, attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può risultare possibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Ne consegue che non è meritevole di accoglimento la domanda dell'istante *sub iii)* volta ad ottenere l'*"indennizzo per disservizi subiti per euro 800,00"*.

Sull'addebito dei costi di disattivazione.

L'istante ha contestato l'addebito dei costi/penali di recesso anticipato dichiarati illegittimi dall'art. 1, comma 3 della Legge n. 40 del 2007 (cd. Decreto Bersani). L'operatore ha dedotto il corretto addebito nella fattura n. 3xxx del 31 luglio 2023 dei soli costi di disattivazione per tutti i servizi attivati dal cliente.

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

Si richiama, in proposito, la Delibera Agcom n. 487/18/CONS recante "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" la quale, al capoverso VIII, n. 34, prevede che *"le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea"*.

In proposito, giova altresì rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. secondo cui *"chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*. Alla luce dell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010), il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Sul punto, dal corredo istruttorio emerge che l'operatore in risposta alla richiesta di disdetta, ha comunicato all'istante che in ottemperanza alla Legge n. 40 del 2007 *"non sono applicate penali per il recesso anticipato"* ma *"i costi di gestione operatore per la disattivazione (...) pari ad una rata come riportato in chiare lettere sulla pagina dell'ordine sottoscritto"*. Ciò posto, infatti, nell'ultima fattura risulta l'addebito di euro 161,50 a titolo di *"Servizio di disattivazione Riferimento contratto n. 2xxxx"*.

Nel caso di specie, tuttavia, non risulta che l'operatore abbia fornito la prova dell'assolvimento dell'onere informativo posto a suo carico dal capoverso VIII, n. 34 della citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS.

L'operatore, infatti, non ha dimostrato di aver preventivamente reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato dal contratto, considerato che non ha prodotto *"l'ordine sottoscritto"* nel quale erano riportati *"in chiare lettere"* *"i costi di gestione operatore per la disattivazione (...) pari ad una rata"*.

Tutto ciò premesso, non risultando provata l'accettazione da parte dell'istante della clausola contrattuale riferita ai costi di gestione previsti per la disattivazione della linea, ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente.

Ne discende, quindi, che l'istante ha diritto, in parziale accoglimento della domanda *sub ii)* così come riletta in premessa, alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 161,50 (centosessantuno/50) addebitata nella fattura n. 3xxx del 31 luglio 2023 a titolo di *"Servizio di disattivazione Riferimento contratto n. 2xxxx"*. La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha lamentato la mancata risposta a tutti i reclami inviati all'operatore, il quale, di contro, ha dedotto di aver ricevuto un'unica richiesta di assistenza in data 10 maggio 2023 e di averla gestita tempestivamente.

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

In via generale si richiama l'articolo 1, lett. d) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP nel quale si definisce *"reclamo", l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata"*.

Nel caso di specie, dal corredo istruttorio fornito dall'operatore emerge che nella comunicazione del 10 maggio 2023 l'istante ha effettuato una richiesta di trasferimento di chiamata dalla quale non è possibile evincere in alcun modo la presenza di contestazioni pendenti in ordine ad eventuali disservizi e, pertanto, la stessa non può qualificarsi come reclamo. Parimenti, per quanto concerne la richiesta di disdetta inviata via PEC il 10 luglio 2023, si rileva che, pur riportando la sottesa diffida attinente all'addebito delle penali di recesso, si tratta in sostanza di una *"richiesta di cessazione della prestazione, piuttosto che di un reclamo in senso proprio"* (ex multis, Delibera Agcom 192/17/CIR).

Sempre dall'esame del corredo istruttorio depositato a cura dell'operatore si rileva che le comunicazioni inviate dall'istante con e-mail del 7 agosto 2023 e del 12 settembre 2023 non possono qualificarsi come reclami poiché sono riscontri ai solleciti di pagamento ricevuti dall'operatore. Tali missive, infatti, non attengono ad autonome contestazioni di parte istante ma si collocano all'interno di un normale scambio interlocutorio fra le parti del rapporto negoziale.

Ciò posto, in assenza di reclami non riscontrati dall'operatore, non può riconoscersi all'istante il diritto al relativo indennizzo.

Ne consegue che la domanda dell'istante *sub iv)* volta ad ottenere l' "*indennizzo per mancata risposta a tutti i reclami per euro 300,00*" non è meritevole di accoglimento.

DETERMINA

CLK ITALIA S.R.L., in parziale accoglimento dell'istanza del 09/11/2023, è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della somma di euro 161,50 (centosessantuno/50) addebitata nella fattura n. 3xxx del 31 luglio 2023 a titolo di "*Servizio di disattivazione Riferimento contratto n. 2xxxx*". La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

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.)