

DETERMINA 30 Fascicolo n. GU14/670717/2024

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 25/03/2024 acquisita con protocollo n. 0089185 del 25/03/2024;

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.

L’istante, titolare di un contratto privato sull’utenza n. 05717xxxx con la società Tim S.p.a. (Telecom Italia, Kena Mobile), di seguito Tim, lamenta il malfunzionamento dell’utenza *de qua* e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

“in qualità di titolare di un Conto Telefonico TIM SpA (Kena mobile) per la fruizione di servizi – telefono nr 05717xxxx (All.) riscontrava il seguente disagio: assenza totale servizio voce e dati dal 15/06/2023 al 31/07/2023”.

“Detta circostanza veniva segnalata dapprima telefonicamente al servizio clienti e poi con reclamo a mezzo pec 08.08.2023 (CFR. ALL.) mai evaso da controparte”.

L’istante, tramite il legale di fiducia ha rappresentato che *“nel caso di specie la fattispecie in esame va inquadrata senza ombra di dubbio nel regime della responsabilità contrattuale e, dunque, segue il principio per cui il creditore (in questo caso l’attore) deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento (Cassazione civile , sez. I, sentenza 10.10.2007 n° 21140)”*, deducendo altresì che *“è onere del debitore (parte convenuta in giudizio) provare che l’inadempimento non c’è stato e/o è dovuto ad una causa oggettiva a lui estranea”.*

In data 8 febbraio 2024, l’istante esperiva nei confronti di Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti, l’istante, per un ammontare complessivo quantificato in euro 852,00, ha presentato le seguenti richieste:

- i) *“condannare lo stesso operatore telefonico che si conviene al pagamento in favore dell’istante di un indennizzo per il periodo che intercorre dal 15/06/2023 al 31/07/2023, (...) che qui si quantifica in euro 552,00 euro 12,00 (6 per serviziox2) x 46 giorni”;*

- ii) *“condannare l’operatore alla corresponsione dell’indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, dalla data 08.08.2023 (data di invio del reclamo), fino all’udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00”;*
- iii) *“condannare, infine, l’operatore al pagamento delle spese di procedura in favore del rappresentante”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim, nell’ambito del contraddittorio nei termini previsti dal vigente Regolamento, ha depositato in data 13 maggio 2024 memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha rilevato l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto.

Con riferimento al malfunzionamento del servizio, l’operatore ha dedotto che *“l’utente 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). La PEC depositata dalla parte istante reca la data dell’8 agosto 2023, quindi è successiva rispetto all’asserito disservizio e non può portare ad indennizzi ex art. 6 del Regolamento indennizzi”.*

Relativamente alla richiesta d’indennizzo per mancata risposta al reclamo, Tim ha dedotto di avere *“risposto a detta PEC (cfr. Doc. 1), dunque, neppure ex art. 12 può essere riconosciuto un indennizzo”.*

Quindi, L’operatore ha concluso chiedendo il rigetto dell’istanza perché infondata in fatto ed in diritto.

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.

Sul malfunzionamento dell’utenza n. 05717xxxx.

L’istante lamenta il totale malfunzionamento dei servizi voce e dati attivi sull’utenza n. 05717xxxx dal 15 giugno 2023 al 31 luglio 2023, come segnalato all’operatore dapprima tramite chiamata al *call center* e, in data 8 agosto 2023, tramite reclamo via pec.

Di contro, Tim eccepisce la tardività del reclamo in relazione al periodo dell’asserita interruzione dei servizi.

La doglianza *sub i)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Relativamente all'asserito malfunzionamento dei servizi, si rende opportuno rilevare che la delibera n. 179/03/CSP pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una sollecita segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

La mancanza di tempestive circostanziate segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede.

Al riguardo, infatti, l'art. 6, comma 3, del vigente regolamento sugli indennizzi prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il disservizio venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Dunque, è evidente che, in assenza di tempestiva segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dall'utente (cfr., *ex multis*, Delibera Agcom n. 640/13/CONS) e quindi, in altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Venendo al caso che ci occupa, dalla documentazione risulta che, a fronte del malfunzionamento nel periodo compreso tra il 15 giugno ed il 31 luglio 2023, l'istante abbia inviato formale reclamo all'operatore in data 8 agosto 2023, ovvero successivamente al ripristino del servizio.

Quindi, non risultano, agli atti, tempestivi reclami tracciati in pendenza del disservizio lamentato. Sul punto, a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare le specifiche telefonate.

Per tale ragione, non è possibile riconoscere a favore dell'utente alcun indennizzo per l'asserito malfunzionamento della utenza e la richiesta *sub i)* dell'istante è dunque rigettata.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 8 agosto 2023; di contro, l'operatore allega la risposta inviata il 28 settembre 2023 all'utente.

La domanda *sub ii)* è accoglibile nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie occorre richiamare il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Relativamente al caso che ci occupa, la documentazione prodotta dal gestore, non è conforme a quanto disposto dalla normativa di settore, non avendo fornito prova dell'avvenuta ricezione della comunicazione asseritamente effettuata.

Infatti, la pec di risposta dell'operatore del 28 settembre 2023 risulta sguarnita della ricevuta di avvenuta consegna.

Trova, quindi, applicazione l'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore per l'omessa risposta al reclamo ricevuto da Tim l'8 agosto 2023, si determina il *dies a quo* nella data del 8 settembre 2023 ed il *dies ad quem* nel giorno 8 febbraio 2024, data dell'udienza di conciliazione, in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore.

Pertanto, l'istante, per i 154 giorni di mancata/ritardata risposta al reclamo, ha diritto alla corresponsione del relativo indennizzo nella misura massima di euro 300,00.

Sulle spese di procedura.

Con la domanda *sub iii*), l'istante richiede di *“condannare l'operatore al pagamento delle spese di procedura”*.

La doglianza non è fondata, in quanto la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita oltreché di agevole accessibilità (*C.fra Delibera AGCom n. 300/20/CIR*).

Inoltre, non risulta che parte istante abbia fornito, agli atti, documentazione attestante la sussistenza di spese di procedura *“necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”* (a norma dell'art. 20 co. 6, della delibera 194/23/CONS e ss. mm.) né la motivazione sulla necessità delle stesse.

La domanda *sub iii*) è dunque rigettata.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/03/2024, 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.)