



CORECOM Lazio



DETERMINA 5 Fascicolo n. GU14/680663/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx L - 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. 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;

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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Mxxx L, del 17/05/2024 acquisita con protocollo n. 0135931 del 17/05/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha assunto: “ Nel dicembre 2023, i servizi erogati da Tim, hanno subito un netto degrado come confermato dal 187 all’istante che, più volte ha segnalato problematiche tecniche dal punto di stabilità dati, tanto da causare diffuse interruzioni e cadute di connessione. A Gennaio, non vedendo alcun miglioramento, l’istante quasi settimanalmente ha contattato il 187. Tim ha comunque continuato a fatturare e riscuotere mensilmente importi che l’istante ha regolarmente saldato malgrado il continuo disagio che non permetteva nemmeno l’utilizzo della smart tv, per cui stava pagando abbonamenti che non poteva sfruttare. Inoltre, l’istante

ha sempre contestato nelle fatture i "costi di attivazione" che venivano addebitati malgrado l'accordo non lo prevedeva. Per tali ragioni, più volte ha chiesto copia del contratto (al 187) MAI FORNITO. Stanco di un simile trattamento si è visto obbligato a cambiare operatore". Tutto quanto premesso ha chiesto: "Si richiede chiusura contratto con chiusura intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione; Si richiede indennizzo per mancata risposta a tutti i reclami per € 300.00; Si richiede indennizzo per disservizi previsti dall'articolo 6, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi per un totale di € 500.00".

Telecom ha dedotto ed eccepito la mancanza di qualsivoglia reclamo in merito ai disservizi lamentati: "L'istante contesta la mancata risposta ad un reclamo e deposita la PEC del 28/4/2024. Tale PEC non può essere indennizzata per due motivi) i) il reclamo è successivo alla cessazione della linea. L'istante non era più cliente di Tim e l'operatore non era più tenuto a riscontrare il reclamo; ii) il verbale di mancato accordo relativo alla conciliazione (UG/677297/2024) è del 15/05/2024. Il primo incontro fra le parti si è tenuto, quindi, entro i 30 giorni previsti in favore dell'operatore ai fini del riscontro di un reclamo. # Malfunzionamento del servizio – Necessità di dimostrare di aver preventivamente segnalato, tramite reclamo, il guasto per il quale si richiede l'indennizzo. L'utente ha dedotto un malfunzionamento della linea dati e chiesto il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria e/o dalle Condizioni Generali di Contratto. A tal fine, l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo (la PEC del 28/4/2024 – oltre ad essere tardiva come detto nel paragrafo precedente – riguarda la contestazione di una presunta fatturazione "non conforme"). 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. # Sulla presunta fatturazione "non conforme" L'istante lamenta l'addebito di costi relativi alle "rate di attivazione del router" e a presunte "penali". Poiché la contestazione parrebbe riguardare, nello specifico, l'addebito dei corrispettivi di recesso, è opportuno precisare che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS riconosce espressamente la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. Di seguito le previsioni rilevanti delle Condizioni Generali di Contratto vigenti: - l'art. 7 delle Condizioni Generali di abbonamento al Servizio Telefonico prevede espressamente che "Fermo restando quanto previsto al successivo comma 2, la durata del Contratto è di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con comunicazione scritta all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, il Contratto sarà rinnovato a tempo indeterminato. Il Cliente può recedere in qualsiasi momento dal Servizio dandone comunicazione per iscritto all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, da inviarsi con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso indicata dal

Cliente stesso. In entrambi i casi di disdetta o recesso, rispettivamente disciplinati ai precedenti commi 1 e 2, il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia della disdetta/recesso; (ii) il costo di abbonamento al Servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo; e (iii) la commissione pari a 35,18 (trentacinque e diciotto) euro IVA inclusa a fronte dei costi sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM ai sensi della normativa vigente" Ha insistito per il rigetto dell'istanza.

Le richieste dell'utente non sono fondate. L'istante solo con la prima istanza di conciliazione del 28.4.2024 ha avanzato a TIM spa formale richiesta di indennizzo per il malfunzionamento della linea dal dicembre 2023. La prima formale messa in mora del gestore sul punto, pertanto risale al 28.4.2024 quando l'istante aveva già migrato la linea verso altro gestore. Al riguardo occorre precisare che quello del reclamo al gestore competente all'intervento del disservizio, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit") posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. L'effettiva e riscontrabile messa in mora del gestore è del 28.4.2024 ed è successiva alla migrazione verso altro gestore e, dunque, del tutto tardiva e inutile perché non consente più al gestore di adoperarsi per la risoluzione del disservizio e, comunque, di interloquire tempestivamente con l'istante in merito. La circostanza della tardiva messa in mora del gestore produce importanti conseguenze in merito alla domanda dell'utente. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere alla risoluzione del disservizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia disservizio l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente, che ha sostenuto di aver subito un disservizio non ha fornito la prova di avere lamentato il disservizio prontamente al gestore, questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio. Non solo. Ai sensi dell'art. 13, comma 1, del Regolamento indennizzi " 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". Pertanto, anche nell'ipotesi di ricorrenza della fattispecie lamentata dall'istante, l'indennizzo non potrebbe essere riconosciuto dal momento che la sua decorrenza (data di inoltro di un valido e riscontrabile reclamo) sarebbe successiva alla rinuncia al contratto da parte dell'utente, per intervenuta e risalente migrazione verso altro gestore, rendendo inutile la segnalazione del disservizio. La tardività del reclamo produce importanti conseguenze anche in merito alla richiesta di indennizzo per "mancata risposta al reclamo" dal momento che il diritto all'indennizzo nasce solo quando, nei casi di rigetto del reclamo, la risposta al reclamo non sia stata data in forma scritta. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 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 soli casi di rigetto. Qui, ancor prima dell'inoltro dell'istanza al Corecom, l'istante ha avanzato richiesta di migrazione manifestando la sua inequivocabile volontà di interrompere il vincolo contrattuale con il gestore.

DETERMINA

CORECOM Lazio, rigetta l'istanza dell'utente Mxxx L, del 17/05/2024, per i motivi di cui in premessa.

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 Responsabile della Struttura
INES DOMINICI

F.TO