



CORECOM Lazio



DETERMINA 7 Fascicolo n. GU14/690047/2024

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 04/07/2024 acquisita con protocollo n. 0186160 del 04/07/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha assunto: “Il 03 dicembre 2022, subisce, senza alcun preavviso, la totale sospensione del servizio. La situazione non veniva risolta in alcun modo e continuava a pagare le fatture senza usufruire di alcun servizio. Tutto ciò non ha permesso al sig. Mxxx di usufruire sia del servizio Dazn a pagamento per quasi 3 mesi oltre al servizio voce e di connessione. A fine gennaio 2023, visto l’inerzia di TIM (vane le contestazioni/segnalazioni effettuate) e il servizio assente, inoltrava richiesta di recesso riconsegnando anche il modem.”. Tutto quanto premesso ha chiesto: “storno totale dell’insoluto rimborso degli importi pagati e non

dovuti , indennizzo per sospensione del servizio , indennizzo per mancata risposta ai reclami varie ed eventuali”.

Telecom ha dedotto ed eccepito la mancanza di qualsivoglia reclamo in merito ai disservizi lamentati. E cos’:
“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. 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”. Ha insistito per il rigetto dell’istanza.

Le richieste dell’utente sono solo limitatamente fondate. L’istante, a fronte di un presunto disservizio del 3.1.2022, solo in data 1.2.2024 avanza formale reclamo all’operatore a distanza di un anno dal recesso del 28.1.2023. La prima formale messa in mora del gestore sul punto, pertanto risale al 1.2.2024 quando l’istante aveva già richiesto la cessazione della linea da un anno! 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 1.2.2024 ed è successiva alla cessazione della linea di oltre un anno 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, 127/12CIR, 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 allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da se 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 cessazione, 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 recesso manifestando la sua inequivocabile volontà di interrompere il vincolo contrattuale con il gestore. Spetta, tuttavia, all'istante la ricostruzione della posizione contabile stornando/rimborsando le somme contabilizzate dai trenta giorni successivi alla richiesta di recesso del 28.1.2023 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/07/2024, è tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante stornando/rimborsando le somme contabilizzate dai trenta giorni successivi alla richiesta di recesso del 28.1.2023 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese. 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