

DELIBERA N. 407/2022/CRL/UD del 11/11/2022

**I. Gxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/201357/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 11/11/2022;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di I. Gxxx del 08/11/2019 acquisita con protocollo n. 0481068 del 08/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di essere rimasto per tutto il mese di aprile 2017, e così per ben circa 40 giorni, senza linea voce presso il suo domicilio. All’udienza del 31.10.2019, le parti formulavano le proposte di componimento e Tim S.p.a. dichiarava che il numero in oggetto, 065xxx, non comparirebbe sui propri sistemi commerciali residenziali. Si concludeva il procedimento per l’esperimento del tentativo di conciliazione e si dava atto che le parti non raggiungevano alcun accordo. All’udienza del 4.2.2020, nell’ambito del contenzioso, il responsabile, preso atto dell’impossibilità di addivenire ad una soluzione transattiva, rimetteva gli atti al Collegio. L’utente quindi chiedeva: “Indennizzo per interruzione della linea, indennizzo per mancata risposta a pec”. La quantificazione dei rimborsi richiesti ammontava ad Euro 400,00.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore eccepiva l’infondatezza delle avverse richieste, dal momento che l’istante nel procedimento di definizione non avrebbe allegato alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni. Non sarebbe presente infatti, nel fascicolo istruttorio, né la segnalazione relativa all’interruzione della linea, né alcun reclamo. L’operatore eccepisce inoltre, la genericità e l’indeterminatezza nella descrizione dei fatti e appunto, l’assenza di allegazioni probatorie. “...Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In particolare si segnala che l’istante lamenta l’interruzione del servizio telefonico in data 1 aprile 2017 senza tuttavia allegare segnalazioni in merito al presunto disservizio di cui trattasi. Ed invero dall’esame dei sistemi interni di TIM non risulta alcuna interruzione della linea e l’istante in questa sede non è in grado di dimostrare il contrario, stante l’assenza di idonea allegazione documentale sul punto. Peraltro, la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di TIM. Infatti, da quello che consta a TIM l’istante ha regolarmente fruito dei servizi dell’operatore sino al 31 novembre 2011. Dalla data sopra indicata la linea oggetto del presente procedimento risulta cessata, pertanto, non

corrisponde al vero quanto lamentato dall'istante in merito alla presunta interruzione della linea in quanto in data 1 aprile 2017 la stessa non era più attiva. 3 La domanda di indennizzo per interruzione della linea telefonica è infondata e pertanto dovrà essere inesorabilmente rigettata. > Interruzione del servizio – Necessità di dimostrare di aver preventivamente segnalato il disservizio per il quale si richiede l'indennizzo. L'utente ha dedotto una presunta interruzione della linea telefonica e chiesto il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria e/o dalle Condizioni Generali di Contratto. Dalle risultanze dei sistemi interni Tim come già precedentemente affermato in data 1 aprile 2017 la linea oggetto della presenta controversia era cessata. Quand'anche si volesse ritenere l'interruzione del servizio, che comunque dai sistemi interni dell'operatore non risulta, un presunto malfunzionamento della linea, si rileva che l'utente a tal fine 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 richiama 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 ogni sorta di segnalazione, la richiesta di indennizzo va respinta. In ogni caso, lo si ribadisce, la linea di cui trattasi in data 1 aprile 2017 era cessata. > Mancata presentazione del reclamo (v. artt. 6,8,9,11 e 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS). L'istante riferisce di aver inoltrato reclamo tramite posta elettronica certificata in data 5 novembre 2018. Tuttavia nel fascicolo istruttorio tale comunicazione non è stata depositata. Sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle

effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). L'istante non ha fornito prova dell'inoltro del predetto reclamo pertanto anche la relativa richiesta di indennizzo dovrà essere rigettata".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. L'istante ha eccepito di aver subito l'interruzione della linea voce a far data dal 1° aprile 2017 e di aver immediatamente fatto reclamo a mezzo operatore del call center Tim, senza esito alcuno dal momento che la problematica denunciata non veniva risolta. Per quanto attiene all'interruzione del servizio, interviene la Delibera Agcom Delibera n. 21/10/CIR secondo la quale "l'utente ha diritto ad un indennizzo per il ritardo nella risoluzione del guasto debitamente segnalato all'operatore, qualora quest'ultimo non produca alcuna prova circa l'impossibilità tecnica di risoluzione del disservizio nel termine contrattualmente previsto, né tantomeno abbia dimostrato di aver notiziato l'utente delle eventuali difficoltà riscontrate". Ancora, secondo il Corecom Lazio, Delibera n.16/10, "sussiste la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riparazione del guasto segnalato dall'utente qualora, come nel caso di specie, questi non abbia fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare tale ritardo". La delibera n.33/12 del Corecom Lazio, prevede l'esclusione della responsabilità in capo all'operatore solo nel caso in cui lo stesso abbia fornito le prove di aver tentato una pronta risoluzione del guasto, adottando tutte le misure necessarie e così: "Nessuna responsabilità è ascrivibile all'operatore per il ritardo nella risoluzione del disservizio, qualora questo provi, come nel caso di specie, che immediatamente dopo aver ricevuto la segnalazione da parte del cliente, ha provveduto ad inoltrarla all'operatore proprietario della rete di accesso, cioè all'unico soggetto abilitato ad intervenire per la risoluzione del guasto. L'operatore convenuto quindi si è prontamente attivato adottando tutte le misure necessarie per una tempestiva risoluzione del disservizio, il cui protrarsi non è stato determinato da causa a lui imputabile". Inoltre, ad integrazione di quanto sopra, interviene il Corecom Toscana con la Determinazione n.3/11, nonché la delibera Agcom n.179/03/CSP che prevedono "l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (articolo 3, comma 4), nonché quello di indicare nelle proprie carte dei servizi e/o condizioni generali di contratto i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi e in ogni caso, di corrispondere un indennizzo per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale (articolo 11, comma 2). Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla risoluzione del guasto rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti,

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore". Ancora, riguardo al reclamo effettuato dall'utente tramite call center, si fa richiamo alla Delibera n.31/11 del Corecom Umbria che stabilisce che "qualora la carta dei servizi di un operatore contempli espressamente la possibilità di segnalare guasti e/o disservizi, o di inoltrare reclami a mezzo di telefonata al call-center, l'operatore è tenuto ad attivarsi per la risoluzione della problematica a partire dal momento della telefonata. Per provare la tempestività dell'intervento deve fornire la prova delle registrazioni telefoniche, con la data della segnalazione". Orbene, nel caso de quo, come si è visto, a fronte del reclamo inoltrato tempestivamente da parte dell'utente a mezzo operatore del call center di Tim in data 1.4.17 ed in data 5.11.18, l'operatore non ha fornito risposta alcuna, né si è attivato per una esaustiva e definitiva risoluzione alla problematica denunciata e soprattutto, non ha provato e dimostrato che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore, limitandosi ad eccepire che, dall'esame dei sistemi interni di TIM non risulterebbe alcuna interruzione della linea e che addirittura, alla data del 1.4.17 la linea non era attiva, sempre senza fornire prova alcuna di quanto assunto. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento 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" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Tim S.p.a., in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico o quanto meno di provare la non operatività di una linea. L'onere della prova

in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai peraltro eccepita dalla Tim S.p.a.. L'utente, ha effettivamente, in data 1.4.17 e 5.11.18, inoltrato reclamo presso il call center Tim, al quale non è conseguito riscontro alcuno. Per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è sufficiente che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data (se orale) (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si veda inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta", circostanza questa che non si è verificata nel caso in questione, dal momento che l'utente ha specificamente indicato le date dei reclami presso call center). Concludendo, accertata la responsabilità in capo all'operatore per non aver risolto il problema dell'interruzione del servizio, senza aver fornito prova alcuna che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da guasto tecnico o da causa a lui non imputabile, subentra sul punto l'allegato A alla delibera n°347/18/CONS, che all'art.5, comma 1, stabilisce espressamente che "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso. Gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"; pertanto, l'utente ha diritto ad ottenere un indennizzo dall'operatore pari ad Euro 225,00 per l'interruzione del servizio voce relativamente a tutto il mese di aprile 2017. Per quanto attiene invece all'eccezione relativa alla mancata risposta al reclamo, si evidenzia che in atti, non risulta alcun documento in grado di provare l'avvenuta risposta da parte dell'operatore, che, in base a quanto prescritto anche dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "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. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP 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". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo di Euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si è riportati all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei

servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00”. Il calcolo pro die, nel caso che occupa, è superiore al tetto regolamentare. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l’importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere l’istanza del Sig. Gxxx I., e pertanto la società Tim S.p.a. è tenuta a corrispondere al Sig. Gxxx Ixxx l’importo di Euro 225,00 per l’interruzione del servizio (Euro duecentoventicinque) e per la mancata risposta al reclamo Euro 300,00 (trecento), nonché Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

2. La Tim S.p.a. è tenuta a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente Determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

4. È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

6. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell’Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 11/11/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI