

DELIBERA N. 19/DEF.

**XXX CRASTOLLA / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/603490/2023)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 20/10/2023;

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 modificato 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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

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 il 14 dicembre 2022, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.Re.Com Calabria, in data 14- 21 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX CRASTOLLA del 26/04/2023 acquisita con protocollo n. 0112536 del 26/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante riferisce: *“Mal funzionamento decoder Tim box dopo aggiornamento.”*. E ha chiesto: *“Come già richiesto a fronte di un malfunzionamento dopo aggiornamento, acclarato già anche per mezzo ricerche su internet, chiedo lo storno dell'abbonamento e del noleggio del decoder in quanto ha causato disagi di vario genere già descritti in conciliazione.”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente in via preliminare eccepisce l'inammissibilità dell'istanza attesa la genericità della stessa in quanto mancante di uno dei requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 6 della Delibera n. 203/2018/Cons, il quale espressamente prevede: *“Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilità: i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti”*. Evidenzia che, nel caso de quo l'istante non indica neanche l'arco temporale in cui si sarebbe verificato il disservizio lamentato in, questa sede, il che impedisce alla società resistente di predisporre un'adeguata difesa.

Argomenta inoltre che *“da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia si rileva che in data 18/05/2022 è presente una richiesta di attivazione linea (v. all. Template del 18/05/2022 e Informativa Precontrattuale del 18.05.2022.)*, di conseguenza in data 25/05/2022 viene eseguita l'attivazione della linea con il profilo Premium Base. *L'offerta prevedeva il costo dell'abbonamento a € 24,90 in promozione per un anno, lo sconto “Bonus famiglia” di € 3,00 mensili, inoltre il TIMVISION Box in comodato gratuito con Disney+ al costo di 0 € per i primi 6 mesi per poi passare a 9.99 €/mese”*. Osserva, inoltre, che dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito alla mancata ricezione delle fatture e/o in merito alle doglianze de quo, né di alcun reclamo telefonico. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018); tutto ciò non l'ha riscontrato. Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non è stato assolto, mancando apposita documentazione a supporto di quanto affermato, né è stata presentata una richiesta di provvedimento cautelare a tale riguardo. Ad abundantiam, richiama anche

la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, nonché la Delibera n. 28/2020 di questo Co.re.com. conforme al suddetto orientamento.

Nel merito rileva inoltre che la mancanza di reclami, esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons.

Evidenzia, infine, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ciò in violazione delle regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamando a tale proposito la delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento.

Per tali motivi, attesa l'assenza di responsabilità a suo carico, ha concluso domandando il rigetto totale dell'istanza.

Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui ha genericamente contestato le deduzioni avversarie, lamentando il comportamento, a suo dire, pregiudizievole dell'operatore nel corso del tentativo di conciliazione

Il 5 ottobre 2023, si è svolta l'udienza di discussione fissata da questo Ufficio per acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, l'utente ha insistito nelle richieste formulate nei propri atti difensivi. Dall'altra parte, il rappresentante legale dell'operatore ha insistito nelle richieste per come formulate nella memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante devono essere rigettate.

In via preliminare, si ritiene di accogliere l'eccezione di indeterminatezza e genericità formulata dalla resistente, dal momento che l'istanza risulta eccessivamente scarsa, non circostanziata e priva di documentazione. L'utente si limita, infatti, a lamentare genericamente il malfunzionamento decoder Tim box dopo aggiornamento, nonché a richiedere lo storno dell'abbonamento e del noleggio dell'apparecchiatura senza alcuna indicazione temporale e dei costi non dovuti. Si tratta di una descrizione insufficiente alla verifica dei tempi, delle circostanze e della natura del disservizio lamentato, nonché priva di elementi di circostanza idonei a ricostruire la vicenda. Appare chiaro che la parte istante non ha assolto all'onere di allegazione di documenti atti a confortare fatti e circostanze contestate con il formulario, ed è stata estremamente generica nell'esposizione fattuale, anche rispetto al requisito temporale, dell' assunto disservizio. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui *“l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione”*, da cui discende che *“la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia*

l'onere probatorio su di lui incombente” (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR). Tale genericità non è stata colmata nemmeno al momento del termine concesso per il deposito delle memorie di replica, con una più dettagliata descrizione dei fatti e la produzione di idonea e pertinente documentazione a sostegno delle proprie doglianze.

Nel caso de quo, trovano dunque applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697, comma 1, del c.c.). Invero, dall'esame della documentazione depositata dalle parti, emerge in particolare che non risulta prodotto agli atti alcun reclamo all'operatore in merito al lamentato malfunzionamento del decoder. La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, assume un particolare rilievo in questa sede atteso che, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP, l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio è direttamente correlato all'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica.

A tale proposito 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). Ad abundantiam si segnala anche una recente definizione del Co.re.com. Puglia e una recente pronuncia di questo Co.re.com. sulla necessità di segnalazione del disservizio ovvero la Delibera n. 23/2020.

Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente, atteso che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso e porvi rimedio. 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 (ex multis, 22/16/CIR;48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha rappresentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere. Nel caso di specie non c'è alcuna evidenza documentale di reclami scritti o telefonici e pertanto le richieste dell'istante non possono essere accolte .

Né può essere presa in considerazione l'eccezione formulata dall'utente nel corso dell'udienza di discussione, il quale ha sostenuto di aver allegato il reclamo inoltrato

all'operatore in sede di conciliazione. In primo luogo occorre evidenziare che il Regolamento di procedura di cui alla Delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, prevede all'art. 14, comma 3, che a pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene, a pena di inammissibilità, le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, tra cui rientra anche l'indicazione degli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia. La richiesta completezza dell'istanza introduttiva del procedimento di definizione è ulteriormente ribadita laddove l'art. 18, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura ex Del. 203/18/CONS, recita: *“La documentazione caricata sulla piattaforma in occasione della precedente procedura conciliativa può essere presa in considerazione dal Responsabile del procedimento, ai fini dell'istruttoria, qualora la mancata allegazione nel corso della procedura di definizione sia dipesa da errore scusabile dell'istante”*. Secondo un orientamento espresso dai Co.re.com. *“la disamina, pertanto, di ciò che parte istante potrebbe non aver allegato nel secondo procedimento, è prevista come mera facoltà da parte dell'ufficio e ciò dipende dal fatto che il Responsabile del procedimento, in caso di una propria determinazione in tal senso, si trova sostanzialmente ad istruire il procedimento consapevole dell'ignoranza da parte della resistente di dati e informazioni fondamentali rispetto alle pretese del ricorrente e orientando, quindi, le proprie valutazioni secondo un innaturale senso di squilibrio tra le parti di cui dovrebbe, invece, essere assoluto imparziale garante”* (si veda a tale proposito Co.re.com. Abruzzo Delibera n. 32/20). Pertanto, poiché nel caso di specie l'istante non ha dedotto alcuna causa oggettiva ovvero alcuna circostanza “scusabile”, tale da giustificare la mancata allegazione nel corso della procedura di definizione della contestazione già prodotta nella fase conciliativa, si ritiene di non poter prendere in considerazione tale documento.

In ogni caso nel procedimento di conciliazione l'istante ha allegato lo screenshot di una schermata contenente il testo di una mail, di cui non risultano provati né l'invio, né l'avvenuta ricezione da parte dell'operatore e pertanto non assume alcun valore probatorio in ordine all'inoltro della contestazione del disservizio al gestore.

Per questi motivi la domanda deve essere rigettata.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Crastolla XXX, nei confronti della società Tim – (Kena Mobile).

2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità e del Co.re.com.

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Reggio Calabria, 20 ottobre 2023

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente
da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio Scarpino
SerialNumber =
TINIT-SCRFLV67A03C352X