

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 22/2021

Estratto del processo verbale della seduta n. 06 del 25/06/2021

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXX / Tim S.p.A. (Kena Mobile)
(GU14/397055/2021)

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

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

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, come prorogata dalla delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l'Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art.5,c.1, lett. e) sulla *“definizione delle controversie”*;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 *“Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)”* in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *“il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”*;

VISTA l'istanza di XXXXXX. acquisita con protocollo n. 0091063 del 21/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società ricorrente, nell'istanza proposta nei confronti dell'operatore Tim S.p.A., con riferimento all'utenza n. XXXXXX, lamenta, genericamente: *"comunicazione di variazione delle condizioni generali di contratto e mal funzionamento della stessa"*. In ragione di ciò richiede la cancellazione delle penalità sull'ultima fattura di Tim e quantifica i rimborsi/ indennizzi nell'importo complessivo di euro 500,00.-.

2. La posizione dell'operatore.

L'Operatore, con la memoria difensiva protocollata sub. n. 0197305 del 26/04/2021 eccepisce le domande avanzate dalla ricorrente risultando l'istanza del tutto generica tanto e carente di documentazione tanto da non consentire la ricostruzione in modo preciso e circostanziato della fattispecie controversa. L'Operatore evidenzia che non sono state prodotte: la comunicazione di variazione delle condizioni contrattuali, la richiesta di cessazione delle utenze, le fatture oggetto di contestazione e, a livello probatorio, il contratto stipulato fra le parti. Tim precisa di non aver ricevuto alcuna segnalazione/reclamo in ordine ai fatti oggetto del presente procedimento e di non aver eseguito alcuna modifica contrattuale del canone prima della migrazione dell'utenza in contestazione avvenuta in data 13/08/20. L'Operatore, pertanto, ha correttamente addebitato all'utente il canone di abbonamento per il mese di agosto 2020, i costi di disattivazione pari ad euro 19,51. - e le restanti rate del contributo di attivazione e del router in vendita e attualmente presenta un insoluto di euro 122,94. -.

Tim S.p.A. per le sue esposte ragioni, in fatto e in diritto, richiede il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria la richiesta formulata dall'istante non è meritevole di accoglimento come di seguito precisato.

In via preliminare, giova precisare che, nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risulti generica e non supportata da alcuna documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, in sede istruttoria, la sussistenza o meno delle doglianze di parte ricorrente. Tuttavia l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del presente procedimento impedendo di fatto all'Autorità di procedere alla verifica della fondatezza delle pretese del ricorrente. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito dall'Autorità poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza -né a seguito di specifica richiesta istruttoria del 30/03/2021 né in replica alla memoria avversaria- allegando idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze quale ad esempio le segnalazioni e/o reclami del lamentato disservizio alla propria utenza, le fatture in contestazione, l'asserita variazione delle condizioni contrattuali e soprattutto a livello probatorio non ha dimesso il contratto in essere con Tim attestante l'esistenza del contratto.

Parte istante in merito alle asserite modifiche contrattuali e al malfunzionamento dell'utenza non ha specificato né l'arco temporale in cui si sarebbero verificati né fornito elementi circostanziati sul tipo di disservizio o sulla variazione contrattuale applicata da Tim.

Occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento (*"Onus probandi incumbit ei qui dicit"*; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento e adoperarsi così per la sua pronta risoluzione nel caso di un effettivo disservizio. Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione nel caso constataste un effettivo disservizio.

A tal proposito, la delibera n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”* (delibere Agcom n. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 68/16/CIR, 69/11/CIR, 73/17/CONS e tante altre). Inoltre, come correttamente precisato dalla convenuta, in assenza di segnalazione del disservizio all'operatore, nei termini indicati dall' art. 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi, sono esclusi gli indennizzi.

Dunque, l'utente in primis è onerato di uno specifico obbligo di reclamo/segnalazione del disservizio riscontrato al proprio operatore e successivamente in sede di presentazione dell'istanza di conciliazione avanti a codesta Autorità di una successiva circostanziata allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa.

Inoltre, l'assenza di riferimenti dettagliati forniti dalla parte istante volti ad accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” del verificarsi delle variazioni contrattuali e del lamentato malfunzionamento dell'utenza non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine all'eventuale responsabilità del gestore ed una sua conseguente inadempienza contrattuale tale da giustificare la chiusura del contratto in esenzione dei costi o delle rate residue del contributo di attivazione e del modem.

Tutto ciò premesso

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** di rigettare l'istanza avanzata dalla società XXXXXX nei confronti di Tim S.p.A.. (Kena Mobile).
- 2.** 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.

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 sui siti web del Co.Re.Com FVG e dell'Autorità.

Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor

Il presidente
Mario Trampus