AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 002/2021/CRL/UD del 26/02/2021

A. TRIFELLI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/302596/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/02/2021;

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. 296/18/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 A. TRIFELLI del 08/07/2020 acquisita con protocollo n. 0293091 del 08/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: "Al principio del mese di agosto 2018 Vi comunicava che la propria utenza telefonica non era in alcun modo funzionante (il telefono era completamente isolato), come confermato dal Vs sms del 19 agosto 2018 con cui confermavate il protrarsi del disservizio segnalato (segnalazione n. 0035534011). Atteso il protrarsi della problematica, inviava una nuova segnalazione (segnalazione n. 0038821989) a cui la vostra compagnia telefonica faceva riscontro tramite sms del 16 novembre 2019 con cui sosteneva che avrebbe risolto la lamentata criticità entro il 19 novembre 2018 e tramite sms del 27 novembre 2018 con cui rappresentava di aver risolto la disfunzione. Al contrario, occorre constatare che, alla data odierna, la propria linea telefonica è ancora inservibile. TIM in occasione del procedimento di conciliazione ha contestato il fatto che il problema segnalato a loro risulterebbe risolto. In tale sede il sig Trifelli eccepiva il fatto che il gestore non può chiudere le segnalazioni di reclamo in modo autonomo e senza darne segnalazione esaustiva al reclamante. TIM insisteva dicendo che le segnalazioni di disservizio vengono gestite in autonomia" Su quanto assunto ha richiesto: "Indennizzo per mancata risposta al reclamo e per l'interruzione dei servizi di cui agli artt. 4 e 11 Allegato "A" Delib. 73/11/CONS, ovvero gli altri che codesta Autorità riterrà di poter applicare al caso di specie".

2. La posizione dell'operatore

Con memoria difensiva, tempestivamente depositata, l'operatore respingeva le richieste avanzate dall'istante, rilevando tra l'altro la totale indeterminatezza e genericità dei fatti lamentati. Sui fatti cointestati deduceva quanto segue: "L'esponente società reputa opportuno fornire le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, alla luce anche delle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi. Controparte sostiene di aver subito malfunzionamenti ininterrotti della linea da agosto 2018 e di aver inoltrato reclami a TIM dal medesimo periodo. L'istante assume che TIM non avrebbe mai risolto il disservizio. Quanto lamentato ex adverso è infondato, non trova riscontro nei sistemi di TIM e, comunque, non risulta documentato in atti. In primo luogo, non risultano a sistema nel periodo indicato, sospensioni totali e continuative dei servizi o, comunque, malfunzionamenti indennizzabili. La linea, infatti, è risultata sempre attiva e fruibile da parte dell'istante. Le uniche brevissime interruzioni del servizio si sono verificate nel mese di agosto 2018 e novembre 2018 e, comunque, sono state ripristinare nei tempi più brevi possibili. In ogni caso, dal 29.11.2018 la linea risulta attiva e perfettamente funzionate, ad eccezione di un limitatissimo malfunzionamento parziale di tre giorni (23.8/26.8 2019) ripristinato nei

termini previsti dalle condizioni generali di contratto; il tutto come emerge agevolmente dalla lettura del retro cartellino. Ma vi è di più. TIM ha anche provveduto ad indennizzare i disservizi riconoscendo un credito a favore dell'istante di € 55.00 che è stato puntualmente compensato con i conti emessi per la linea 06/99838438 da luglio 2019 a dicembre 2019. Nessun altra problematica risulta segnalata a TIM. L'istante, infatti, non ha portato all'attenzione dell'operatore nessuna ulteriore doglianza successiva o antecedente agli unici e brevissimi malfunzionamenti sopra segnalati e, comunque, tempestivamente indennizzati. Peraltro, l'unico reclamo documentato in atti è quello inoltrato a maggio 2019 nel quale, tuttavia, la controparte continua a contestare le medesime problematiche (peraltro già indennizzate), assumendo una presunta e non documentata continuità dei malfunzionamenti. Appare, peraltro, poco credibile che l'istante, a fronte di un presunto disservizio della linea telefonica registrato ad agosto 2018 e asseritamente mai risolto, abbia deciso di segnalare a TIM la circostanza solo a maggio 2019 e, dunque, dopo oltre 8 mesi. La mancanza di opportune segnalazioni o reclami assume dunque specifico rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP che pone indiretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio 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 multiis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato tempestivamente da parte del cliente. In tema di disservizi indennizzabili, la normativa di settore, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ritiene in maniera costante che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore …..qualora 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" (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). In ragione di quanto sopra, non si rivengano inadempimenti di TIM e, comunque, non sussistono nel caso di specie ipotesi suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di indennizzi. Infatti, come dedotto, gli unici brevi malfunzionamenti sono stati tempestivamente indennizzati da TIM . Per tutti gli altri lamentati e non documentati disservizi, la mancanza di un tempestivo e circostanziato reclamo sul punto, invece, rende la domanda comunque non accoglibile, secondo la ricostruzione effettuata dall'istante. Sulla scorta delle medesime ragioni, il Corecom non potrebbe liquidare alcunchè in favore della parte avversa, anche in virtù il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("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") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe

potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione, come nel caso di specie. Tutte le domande formulate dall'istante devono, dunque, essere integralmente rigettate".

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rileva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'istante ha dedotto che dai primi di agosto del 2018 ha avuto un malfunzionamento della linea che ha reso la stessa inutilizzabile. Si premette che dalla descrizione dei disservizi subìti, poco dettagliata e con evidenti lacune temporali, emerge chiaramente che si è trattato di un parziale e discontinuo funzionamento del servizio che non ha comportato, nel lasso di tempo indicato, l'interruzione totale dello stesso. E così. Con riferimento al primo disservizio, in atti l'istante allega una interlocuzione con il gestore del 19.8.2018 e del 16.11.2018. Tim con sms del 27.11.2018 avrebbe comunicato la fine del disservizio. E, difatti, solo il 14.5.2019 l'istante reclama, a mezzo del suo legale, un nuovo disservizio rispetto al quale, con la fattura di luglio 2019, TIM ha liquidato il relativo indennizzo. Non risultano, dopo il reclamo del 14.5.2019, ulteriori contestazioni in merito alla fattura contenente la liquidazione dell'ultimo disservizio lamentato, né ulteriori segnalazioni di disservizio. Tanto premesso, in punto di diritto, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Nella fattispecie, a fronte del dedotto disservizio, spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause ad essa non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità. Tale onere probatorio non è stato assolto da Telecom.

Tenuto conto che dalle fatture in atti è emerso che l'istante è titolare della sola linea VOCE, si ritiene, dovuto all'utente l'indennizzo di cui all'art. 6 dell' Allegato "A" di cui alla Delibera 73/11/CONS e ss. mm. ii. dal 1.8.2018 al 27.11.2018 e dal 14.5.2019 al 15. 7.2019 (data in cui si suppone che l'utente abbia preso visione della fattura contenente il rimborso del disservizio) nella misura di € 1014,00 (millequattordici/00). L'utente ha infine lamentato la mancata risposta al reclamo del 14.5.2019. A ben vedere al reclamo in oggetto il gestore ha dato riscontro per fatti concludenti con la fattura di luglio 2019 a mezzo della quale ha accolto il reclamo e indennizzato l'istante per il disservizio lamentato. Stante così le cose alcun indennizzo a tale titolo può essere corrisposto. E, difatti, solo nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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. Non versandosi, pertanto, in un ipotesi indennizzabile si ritiene di non poter riconoscere alcunché a tale titolo. Per i periodi di disservizio spetta all'utente lo storno/rimborso delle relative fatture.

DELIBERA

Articolo 1

1. TIM XXX è tenuto a corrispondere all'istante la complessiva somma di € 1014,00 (millequattordici/00) oltre interessi dalla domanda al soddisfo, a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione. TIM SPA è altresì tenuta a stornare/rimborsare le fatture emesse nei periodi di disservizio.

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.

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

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.

Roma, 26/02/2021

LA PRESIDENTE
Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRIGENTE
Dott. Roberto Rizzi F.TO