

DETERMINA Fascicolo n. GU14/221656/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx P. - TIM SpA (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 P., del 21/12/2019 acquisita con protocollo n. 0551090 del 21/12/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza mobile n. 3xxxxxxxxx, a seguito dell’esito negativo del procedimento di conciliazione (UG/188225/2019), ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando in sintesi che l’operatore Tim S.p.A. non aveva mai dato riscontro ai suoi reclami, proposti mediante messaggi Facebook, volti ad ottenere il rimborso del credito residuo della scheda Sim relativa al numero sopra indicato. In base a tali premesse, l’istante (che nel frattempo ha ottenuto il rimborso del credito residuo, pari ad € 144,76) ha chiesto: i. L’indennizzo per mancata risposta a reclamo.

Tim S.p.A. non ha presentato una vera e propria memoria difensiva, ma sono presenti nel fascicolo diverse comunicazioni intercorse tra le parti.

Con l'unica richiesta sub i., l'istante ha domandato l'indennizzo ex art. 12 Allegato A della delibera 347/18/CONS per mancata risposta a reclami. L'istanza è meritevole di accoglimento. Costituisce insegnamento del tutto pacifico che, in tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), nella fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso in esame, l'istante ha allegato e prodotto di aver inoltrato a mezzo Facebook dei reclami commerciali nei riguardi dell'operatore convenuto, così assolvendo all'onere di provare il fatto costitutivo del diritto azionato (art. 2697, comma 1, c.c.). Al contrario, l'operatore non ha fornito la prova di aver tempestivamente risposto per iscritto all'utente. Non è stata dunque fornita la prova del fatto estintivo del diritto rivendicato e provato (art. 2697, comma 2, c.c.) Circa la quantificazione dell'indennizzo, a mente dell'art.8 della delibera n.179/03/CONS in punto di reclami, è bene chiarire che l'obbligo di risposta scritta vige soltanto in caso di mancato accoglimento di un reclamo, ove occorre motivare il diniego, ben potendo invece il gestore limitarsi ad un riscontro per fatti concludenti o verbale allorquando intenda dare seguito alla richiesta dell'utente. Qui, riconoscendo il massimo dell'indennizzo si darebbe vita ad una evidente sproporzione tra la gravità del disservizio dedotto e il presunto pregiudizio derivante dalla mancata interlocuzione e dialogo con l'operatore sul disservizio medesimo, ricordando che il reclamo è uno strumento servente l'obbligazione principale (e suo inadempimento) e non una prestazione autonoma del contratto. Non a caso l'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene di accogliere la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 Del. indennizzi cit., quantificabile in via equitativa, ed in ossequio al principio di proporzionalità, nella misura di € 150,00.

DETERMINA-

TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/12/2019, è tenuta a corrispondere la somma di € 150,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclami ai sensi dell'art. 12, All. A, Delibera Agcom 347/18/CONS oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
Roberto Rizzi

f.to