

DETERMINA Fascicolo n. GU14/62062/2018**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 27/12/2018 acquisita con protocollo n. 0241974 del 27/12/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente XXX - Codice Fiscale XXX ha presentato in data 27/12/2018 l’istanza ai sensi degli art. 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM S.P.A. Nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente, avente Numero utenza/IMEI: XXX, lamentava che l’utenza telefonia individuata dal numero XXX era oggetto di disservizio nell’arco temporale compreso tra il 01.12.2017 al 10.01.2018. In particolare, l’utente dichiarava che nel momento in cui veniva chiamata l’utenza telefonica in questione, compariva un numero diverso (ossia il XXX) e tra le altre cose, l’utenza risultava libera. Allo stesso tempo il telefono a casa non squillava. Le richieste dell’utente, inerenti al detto malfunzionamento della linea, dunque, sono sinteticamente rappresentate come segue: 1. Indennizzo per malfunzionamento della linea; 2. Indennizzo per mancata risposta al reclamo; L’utente quantificava l’indennizzo richiesto complessivamente in euro 800,00# (OTTOCENTO/00).

L’operatore TIM SPA, con propria memoria difensiva recante data 04.12.2020, rappresentava che in riferimento alla presente istanza di definizione, a seguito di verifiche effettuate negli applicativi in uso a Telecom Italia, l’utenza in contestazione risultava cessata per migrazione in data 05.12.2018. Per tale ragione, tutti gli eventuali disservizi contestati successivamente al 05.12.2018 non dovrebbero essere imputabili alla società convenuta. In merito alle presunte segnalazioni di disservizio, la rintracciabilità è individuata dai

retrocartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantirne la “tracciabilità” delle relative vicende che interessano l’utenza. Nella fattispecie, la consultazione del retrocartellino depositato nel fascicolo dimostra l’assenza assoluta di Ticket aperti sull’utenza in contestazione, sia di carattere scritto che telefonico. Infatti, anche dalla documentazione in atti non appare l’esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, per quanto di seguito analiticamente rappresentato. In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero. In primo luogo, dall’esame della documentazione in atti non risulta in alcun modo provato dall’istante di aver provveduto con immediatezza a segnalare l’asserito disservizio, consentendo così all’operatore di effettuare le verifiche del caso e poter risolvere tempestivamente la problematica lamentata. In particolare, quindi, l’utente lamentava il disservizio per il periodo intercorso tra il 01.12.2017 ed il 10.01.2018, data in cui egli stesso dichiarava la risoluzione della problematica a seguito di GU5 recante data 09.01.2018. Pertanto, l’analisi degli elementi probatori depositati, evidenzia che l’operatore poteva venire a conoscenza della problematica soltanto in data 08.01.2018, data in cui l’utente si rivolgeva all’Autorità competente con il formulario di conciliazione. Appare evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non avrebbe potuto venire a conoscenza del supposto malfunzionamento. La Delibera Agcom 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell’utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall’istante. Non risulta quindi assolto da parte del ricorrente l’onere probatorio di cui all’art. 2697 Codice civile, a mente del quale “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”. Sul punto corre l’obbligo di evidenziare che la proposizione di un reclamo in merito ai disservizi lamentati avrebbe posto l’operatore nelle condizioni di potere provvedere alla risoluzione degli stessi e/o all’eventuale attivazione di ulteriori adempimenti contrattuali previsti. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito “reclamo”: “l’istanza con cui l’utente si rivolge direttamente all’organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente all’oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Secondo quanto espresso in modo oramai consolidato dall’Autorità, infatti, assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di un qualsivoglia disservizio, l’utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all’operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica: “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” In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga opportunamente segnalata da parte del cliente. In altri termini l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore ma è inconfutabile che al cliente incomba l’onere di segnalazione del problema. Nel caso di specie, l’utente rende edotto l’operatore in merito al disservizio esclusivamente attraverso la procedura di conciliazione avviata in data 08.01.2018 e tenutasi in data 15.11.2018, nonché con relativo provvedimento cautelare GU5 del 09.01.2018. Tale disservizio, come asserito proprio dall’utente stesso anche all’interno del formulario di definizione, risultava risolto in data 10.01.2018. Alla luce di ciò, appare pacifico, quindi, che nessuna responsabilità del gestore convenuto possa essere riconosciuta in considerazione dell’assoluta assenza di opportuna segnalazione, sia per quanto concerne il malfunzionamento della linea sia per quanto lamentato in merito alla mancata risposta al reclamo. Per la medesima ragione si rigettano le richieste di indennizzo relative al malfunzionamento lamentato;

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l’istanza dell’utente XXX, del 27/12/2018, per i motivi di cui in premessa.

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
ALFREDO AURILIO