



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/55564/2018**

**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 della società XXX, del 07/12/2018 acquisita con protocollo n. 0222211 del 07/12/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La parte istante, nel formulario introduttivo, avanza la richiesta di un indennizzo totale pari a euro 800,00. = (ottocentocento/00) “per malfunzionamento linea voce +dati per 1 mese indennizzo mancata gestione reclami spese procedura corecom e agcom e relativa ai disservizi come di seguito specificati: 1. Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 05/02/2018, Data risoluzione: Non risolto) 2. Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 14/02/2018, Data riscontro: Non risolto)” L’istante non ha presenziato all’udienza di discussione né ha prodotto memorie difensive e/o documentazione a suo favore neanche nel termine previsto dall’art. 16 comma 2 del Regolamento di cui all’ Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS.

L’operatore ha presenziato all’udienza di discussione e ha prodotto memorie difensive e documentazione a suo favore nel termine previsto dall’art. 16 comma 2 del Regolamento di cui all’ Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS. L’operatore Tim SpA (Kena Mobile), nella propria memoria difensiva regolarmente depositata, espone quanto segue: “Considerazioni in fatto ed in diritto. In riferimento alla presente istanza di definizione si eccepisce l’inammissibilità per genericità dell’istanza. L’art. 6 della Delibera n. 203/18/CONS prevede espressamente: “Nell’istanza che introduce il procedi-mento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilità: i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti”. Appare evidente che la presente istanza è carente della descrizione dei fatti, infatti non viene indicato l’arco temporale in cui il disservizio reclamato si è verificato. La mancanza di tali elementi preclude la società convenuta dal

predisporre un'adeguata difesa. Da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia si rileva che in data 11/12/17 viene emessa sull'utenza in contestazione trasformazione della linea da ISDN multinumero in fibra espletata in data 17/1/18 (vedi conto n. 2/18). L'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di re-clami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1". Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. Ebbene, dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare che sono presenti tre segnalazioni evase nei tempi previsti dalla normativa vigente. L'art. 15 delle C.G.A. rubricato "Segnalazioni di guasto-Riparazioni" al punto 2 stabilisce che: "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". L'istante non ha inoltrato nessun tipo di reclamo, in merito. Infatti dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'art. 7 delle C.G.A. stabilisce "Telecom Italia fornisce un servizio telefonico gratuito di segnalazione guasti attivo 24 ore su 24" ed inoltre tale articolo stabilisce che la "Telecom si impegna a ripristinare gli eventuali disservizi delle rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Dalla lettura di tale articolo si evidenzia come la mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR;9/12/CIR;34/12/CIR;38/12/CIR;113/12/CIR;127/12/CIR; 130/12/CIR) le quali hanno affermato che: "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione". Tale posizione è stata convalidata anche da numerose determinazioni n. 64/16- 73/16- 79/16 – 395/16- 42/18 emessa dal Corecom Calabria, con la quale ha confermato che la mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente. Per giurisprudenza costante, 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. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato; neppure una richiesta di provvedimento cautelare – GU5 – a tale riguardo. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe" ( Delibera n. 28/2020- Corecom Calabria). L' art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo. In Paci è presente una morosità pari ad € 671,99. Nonostante la morosità presente nessuna azione amministrativa è stata effettuata sull'utenza. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale". Chiedendo il rigetto di "ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto e allegando i seguenti documenti: 1) Conto n. 2/18; 2) Retro cartellino guasti; 3) Estratto conto".

**MOTIVAZIONE:** In via preliminare si evidenzia che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità ai sensi dell'art. 14 del Regolamento di cui all' Allegato A alla Delibera 353/19/CONS e, pertanto, risulta proponibile e ammissibile. Le richieste, così come formulate dalla parte istante, non possono

trovare accoglimento per le seguenti motivazioni. Nella fattispecie, la genericità dell'istanza nonché l'assenza di qualsivoglia allegazione documentale da parte dell'istante non rende possibile procedere, ai fini della definizione della presente controversia, all'accoglimento delle proprie richieste di indennizzo alla luce del mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a suo carico ai sensi dell'art. 2697 c.c. In particolar modo, occorre sottolineare che quest'ultimo ritiene di aver contestato, in primis, il malfunzionamento della linea con un reclamo del 05/02/2018 che però non risulta depositato agli atti, quindi, non è possibile neanche verificarne il contenuto. All'uopo, si evidenzia che benchè l'art. 3 comma 4 della delibera Agcom n. 179/03/CSP ponga "in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali" e che, pertanto, "ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad un indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c." è anche vero che tuttavia "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, se il gestore non viene messo a conoscenza dei disservizi provocati non può porvi rimedio, alcune per tutte, Delibera Agcom n. 69/11/CIR; Delibera 70/2020 Co.re.com. Reggio Emilia. D'altra parte, il gestore ha dimostrato di essere intervenuto nei termini previsti per risolvere, come ha risolto, il disservizio in esame (si veda il retro- cartellino in atti) anche alla luce di mancate contestazioni al riguardo da parte del cliente istante. In secundis, l'istante lamenta la mancata-tardiva risposta al reclamo datato 14/02/2018, ma non lo allega, quindi, oltre a non poterne conoscere il contenuto, manca la prova della proposizione dello stesso e l'indennizzo non potrà essere riconosciuto per le stesse motivazioni su enunciate. In più, il gestore dichiara nella propria memoria difensiva, dimostrandolo con il deposito dell'estratto conto, la sussistenza di una posizione debitoria in capo all'istante pari ad euro 671,99. = affermando "Nonostante la morosità presente nessuna azione amministrativa è stata effettuata sull'utenza" e, ancora una volta, non risulta alcuna contestazione da parte dell'istante. Per cui, si ribadisce, in conseguenza delle mancate allegazioni descritte, all'Autorità non è stato consentito di verificare quanto contestato e, quindi, procedere all'eventuale riconoscimento degli indennizzi richiesti. In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

#### DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza della società XXX, del 07/12/2018, 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