

DETERMINA Fascicolo n. GU14/422983/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Sxxx M. - 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 Sxxx M., del 10/05/2021 acquisita con protocollo n. 0217900 del 10/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con istanza di definizione della controversia, rimessa in data 10.05.2021 ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), l’utente così descriveva le proprie doglianze: “Già cliente Tim da molti anni, inizia a subire una serie di ripetuti disservizi sulla linea ma i risolti dall’operatore. La linea voce subiva continui fruscii ed eco nella conversazione mentre il decoder del Tim Vision smetteva di funzionare quanto squillava il telefono. Poichè i disservizi non sono stati risolti dall’operatore ha inviato, a mezzo

raccomandata a/r del 20/06/2018, modulo di disdetta della linea”. Premesso quanto sopra richiedeva: i. indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce e del decoder; ii. indennizzo per omessa risposta al reclamo; iii. storno totale insoluto; iv. rimborso spese di procedura.

Con memoria difensiva di parte del 25.06.2021, si costituiva l'Operatore il quale, in via preliminare contestava come le avverse deduzioni e richieste fossero generiche, infondate e, comunque, totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale. Più in generale, secondo la prospettazione dei fatti operata dal Gestore, l'istante non specificava in alcun modo la modalità con la quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato sulle singole linee e, soprattutto, non individuava il dies a quo e il dies ad quem del presunto malfunzionamento o dei singoli episodi. In particolare, la TIM osservava nel merito che l'utenza n. 06.xxxxxx era sempre rimasta attiva e funzionante in quanto da verifiche interne, non risultavano a sistema malfunzionamenti che avessero impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio. Sul punto, precisa come tale circostanza sia dimostrata anche da tutte le fatture depositate dall'istante e dalle quali si evince la presenza di regolare traffico telefonico in entrata ed in uscita. Rilevava, inoltre, che la connessione internet, diversamente da quanto asserito ex adverso, funzionava correttamente, con velocità coincidente con quella contrattualmente prevista. Sul punto evidenziava che i problemi di connettività non sono produttivi né di indennizzi, né di rimborsi o storni in base al disposto dalle Condizioni generali offerta ADSL e che, in ogni caso, l'utente non abbia prodotto a supporto delle proprie doglianze le misurazioni Nemesys richieste dalla normativa regolamentare di riferimento. Inoltre, la TIM contestava che l'utente non documentava l'invio di reclami o segnalazioni relative alle singole doglianze ed oggi sottoposte all'attenzione del Corecom, né venivano allegati i pagamenti per i quali viene formulata domanda di rimborso. Sul punto rilevava altresì che, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando quali siano le singole voci per le quali si richieda lo storno o il rimborso, oltre alla prova del relativo pagamento. Poste tali premesse, la società convenuta non potendo in alcun modo ritenersi responsabile dei presunti disservizi lamentati dall'istante ed in assenza dell'invio di reclami o contestazioni specifiche, chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata. In sede di repliche: con note di parte datate 16.07.2021, l'utente contestava le avverse deduzioni del Gestore in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insisteva, nel rito, per l'ammissibilità delle proprie domande. Relativamente ai periodi di disservizio precisava che il malfunzionamento contestato era riferibile all'intervallo tra il 10.02.2018 ed il 20.06.2018 (data del recesso) e che detta contestazione si evinceva anche dalla lettera di recesso laddove l'utente precisava, che la causa del recesso era dovuta: “anche a seguito dei disservizi presenti sulla linea, mai risolti”. Reiterava le richieste di storno fatture ed indennizzo per malfunzionamento quantificate in € 390,00 e per la mancata risposta ai reclami telefonici per € 300,00, così come formulate in sede di istanza introduttiva.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito meglio precisato. L'utente ha lamentato con decorrenza dal 10.02.2018 e fino alla data del recesso del 20.06.2018 in relazione all'utenza domestica 06.xxxxxx: “una serie di ripetuti disservizi sulla linea ma i risolti dall'operatore. La linea voce subiva continui fruscii ed eco nella conversazione mentre il decoder del Tim Vision smetteva di funzionare quanto squillava il telefono”, senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste e doglianze. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del presente procedimento impedendo di fatto al Corecom adito di poter procedere alla verifica della fondatezza delle pretese formulate. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito agli atti poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze. Orbene, nel caso di cui si discute, si assiste, al mancato assolvimento del minimo onere di allegazione di fatti e circostanze da parte dell'istante ed alla mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta posta in essere dell'operatore. Quindi, non si comprende l'instaurarsi della presente procedura in assenza di specifica contestazione inerente sia il malfunzionamento, in considerazione anche di quanto espressamente previsto dall'art.14 comma 4 dell'allegato A della Delibera n.347/18/CONS. A tal proposito, la delibera Agcom n.73/17/ CONS, 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”(Cosi Agcom Delibera n. 69/11/CIR; conformi: Agcom Delibera n. 9/12/CIR - Agcom Delibera n. 34/12/CIR - Agcom Delibera n.

38/12/CIR - Agcom Delibera n. 82/12/CIR - Agcom Delibera n. 100/12/CIR - Agcom Delibera n. 113/12/CIR - Agcom Delibera n. 127/12/CIR - Agcom Delibera n. 130/12/CIR, nonché la più recente delibera del Corecom Lazio n. 017/2020/CRL). Ed infatti, agli atti (oltre alle fatture) è presente solamente la comunicazione di recesso del 20.06.2018 alla quale risulta aggiunta in calce una motivazione “a postilla” dove è possibile leggere un’indicazione del tutto generica e del seguente tenore letterale: “N.B. il recesso viene richiesto anche a seguito dei disservizi presenti sulla linea, mai risolti”. Orbene, tale circostanza documentale oltre a non essere tempestiva rispetto al verificarsi del malfunzionamento (asseritamente riferibile a cinque mesi prima), neppure può essere considerata una valida contestazione, proprio in quanto del tutto generica ed apposta solo marginalmente in occasione della comunicazione di disdetta contrattuale. Da una siffatta comunicazione, pertanto, non è possibile evincere quando effettivamente la segnalazione è stata inviata ed aperta dal Gestore, per quale periodo di malfunzionamento si riferisca e se la segnalazione di guasto fosse relativa a servizi voce o dati (od entrambi), ovvero al decoder. Poiché in istanza, l’utente fa esclusivo riferimento a molteplici reclami telefonici, sul punto, deve evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall’art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/ CPS e dall’art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP (“se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo”), che nulla l’istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20). Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l’indennizzo richiesto poiché l’istante, come detto, non ha fornito prova di reclami effettivamente inoltrati. Richiamandosi l’orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che “l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema” (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), si rammenta, a tal riguardo, che, ai sensi dell’art. 14, comma 4, dell’Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS “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”. E non solo. Dall’esame istruttorio è emerso come la circostanza del malfunzionamento sia stata in parte confutata dalle stesse fatture depositate dall’istante e nelle quali si evince la presenza di traffico telefonico verso numerazioni fisse e mobili; solo per il bimestre febbraio/marzo 2018, difatti, è possibile constatare la presenza di almeno 63 chiamate in uscita. Dette incongruenze ed omissioni probatorie, in conclusione, non rendono la richiesta meritevole di accoglimento. ii. Per le medesime motivazioni sopra esposte, inoltre, neppure può essere accolta la domanda di indennizzo per la lamentata omessa risposta ai molteplici “reclami telefonici” in quanto solo dedotti dall’utente e non tracciati e comprovati nel corso del procedimento. iii. La domanda di storno, viceversa, è parzialmente ammissibile con esclusivo riferimento alle fatture emesse nel periodo successivo al documentato recesso del 20.06.2018. Per consolidato orientamento (delibere Agcom 84/14/CIR 59/2012, Corecom Umbria 28/2017), infatti la tardiva lavorazione della disdetta comporta l’illegittimità della fatturazione emessa per i periodi successivi legislativamente previsto di 30 gg. per recepire il recesso, fino a chiusura del ciclo di fatturazione. Per tali motivi si dispone lo storno delle fatture insolute emesse per i periodi successivi al 20.07.2018.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 10/05/2021, è tenuta a stornare le fatture relative all’utenza 06.5142131 ed emesse successivamente al recesso dell’utente per costi e canoni nel periodo successivo al 20.07.2018.

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