

DETERMINA Fascicolo n. GU14/428211/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx F. - 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 Pxxx F., del 26/05/2021 acquisita con protocollo n. 0242295 del 26/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente, titolare con l’Operatore TIM della linea domestica 06.xxxxxxxx, lamenta la completa assenza del servizio voce e dati dal 01.11.2018 al 26.01.2019. Detta doglianza veniva segnalata dapprima telefonicamente al servizio clienti e poi a mezzo vari reclami sia con raccomandata che con pec. Premesso quanto sopra richiedeva: i. un indennizzo per isolamento della linea dati e voce nel periodo dal 1.11.2018 al 26.01.2019 per 87 giorni per euro 12,00, per un totale di € 1.044,00; ii. lo storno delle fatture insolute; iii. un

indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 29.05.2019 per € 300,00; iv. il rimborso delle spese di procedura.

Con memoria difensiva di parte del 12.07.2021, 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 sulla linea 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. 06.99800157 era sempre rimasta attiva e funzionante, così come risultava dai propri sistemi interni, per l'intera durata del rapporto tra le parti e fino alla cessazione avvenuta a seguito di recesso dell'istante datato 30.01.2019. Sul punto, inoltre, l'Operatore osservava come il Sig. Palazzi non avesse fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non avesse documentato l'invio di tempestivi reclami. Controparte, infatti, depositava un'unica comunicazione inoltrata in data successiva alla risoluzione delle problematiche e, comunque, successiva al recesso. 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 restituzione. In merito ai disservizi, infatti, TIM osservava che mancanza di prova circa l'invio di idonee segnalazioni/reclami assume rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta 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. In merito alla domanda di storno/rimborso, eccepiva come sulla parte istante gravasse 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. Pertanto, all'istante non solo non poteva essere riconosciuto alcun rimborso o storno bensì doveva considerarsi obbligato al saldo degli insoluti ammontanti ad € 182.42 e portati dai conti compresi tra gennaio 19 e aprile 2019. 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 via istruttoria, l'Operatore versava in atti - alla data 30.09.2021 - documenti tardivi, in quanto depositati oltre i 45 giorni, più gli ulteriori 20 per le repliche, previsti dall'avvio del procedimento del 28.05.2021 quale termine perentorio di cui al Regolamento ex art. 16, comma 2, All. A alla delibera n. 203/18/CONS (come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS). Per tali motivi le suddette documentazioni (consistenti in due riscontri a reclamo), depositate dopo il termine ultimo del 1.09.2021, devono considerarsi irricevibili e conseguentemente stralciate dal presente procedimento.

All'esito dell'istruttoria e dalla disamina degli atti e dei documenti presenti nel procedimento è possibile accogliere parzialmente la domanda di parte ricorrente, in quanto fondata nei limiti di seguito riportati. i. La domanda di indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza non è fondata e non può essere accolta in questa sede. Sul punto giova infatti premettere che, per costante orientamento dell'Autorità, "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" (così 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); in coerenza con quanto sopra, la stessa Delibera 347/18/CONS prevede per il calcolo del relativo indennizzo, al comma 3 dell'art.6 che: "Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio". E non solo, a mente di quanto previsto dal successivo art. 13 comma 1 Del. cit. : "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". Pertanto, nella determinazione della responsabilità e per la quantificazione dell'indennizzo, non è possibile prescindere dalla prova della tempestiva contestazione del guasto all'Operatore. L'istante nel procedimento di definizione, a supporto delle proprie argomentazioni, allega: 1) note integrative all'istanza GU14 e 2) un reclamo del

29.05.2019. Poiché in istanza, l'utente fa esclusivo riferimento a pregressi 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 ER 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". In conclusione, come da consolidato orientamento, in assenza di un opportuno reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua tempestiva risoluzione. Alla luce delle argomentazioni sopra riportate, pertanto, stante il mancato soddisfacimento del proprio onere della prova circa la tempestiva segnalazione del disservizio ed a fronte di un reclamo scritto patentemente tardivo – ovvero rimesso a distanza di sei mesi dall'inizio del lamentato isolamento ed a quattro dalla risoluzione del rapporto – non sarà possibile riconoscere all'utente l'indennizzo richiesto. ii. La domanda di storno, viceversa, è ammissibile con riferimento alle fatture emesse nel periodo successivo all'intervenuta risoluzione per recesso del 30.01.2019. Secondo un uniforme 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 1.03.2019. iii. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, la domanda risulta fondata, atteso che TIM non ha provato di aver inviato risposta tempestiva alla contestazione scritta del 29.05.2019. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 comma 1 All. A alla Delibera 347/18/ Cons.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/05/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, la somma di € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Si dispone altresì la regolarizzazione della posizione amministrativa dell'utente l'Operatore a mezzo storno delle fatture emesse nel periodo successivo al recesso dell'utente e, in ogni caso, con riferimento a canoni e costi successivi al 1.03.2019.

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