

DETERMINA Fascicolo n. GU14/396875/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX R. - 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 XXXXXXXX R. del 20/02/2021 acquisita con protocollo n. 0090739 del 20/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La parte istante, titolare dell’utenza mobile privata 3XXXXXXX, contesta – in estrema sintesi – il mancato riscontro ai reclami inoltrati all’operatore. In particolare i sette reclami inoltrati a TIM, tutti a mezzo fax, si estendono in un arco temporale che va dal mese di febbraio 2018 al mese di ottobre 2019 ed hanno ad oggetto una serie di contestazioni quali: a) la non esaustività del riscontro al reclamo della TIM datata 7.03.2018, considerato dall’istante come risposta non esplicativa e contenente informazioni false e fuorvianti; b) un’anomalia riscontrata sull’App My TIM mobile per la quale vengono, a detta dell’utente, visualizzate solo

alcune ricariche telefoniche; c) sollecito a precedenti reclami, rimasti privi di risposta; d) richiesta di spiegazioni in merito a SMS ricevuto da TIM a mezzo del quale l'Operatore richiedeva copia del documento di identità; e) reclamo per maleducazione di una centralinista che interrompeva unilateralmente la conversazione con l'utente ed in forza del quale la parte istante richiedeva ristoro del "disagio, dell'umiliazione e la frustrazione subiti"; f) disconoscimento traffico internet per € 80,00 addebitato durante uno spostamento in nave; g) contestazione addebito di € 70,04 per false informazioni fornite dall'Operatore sulla copertura dei paesi del piano tariffario TIM in viaggio pass. Poste tali premesse, richiedeva l'applicazione degli indennizzi per: i. ritardata risposta ai sette reclami e ii. rimborso somme contestate per € 70,04 ed € 80,00; l'istante quantifica i predetti rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.950,00.

Si costituiva con tempestiva memoria difensiva di parte la TIM, la quale nel merito eccepisce in via preliminare di aver sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni dell'istante, sia telefonicamente che per iscritto, come dimostrato per tabulas anche dal contenuto dello stesso copioso carteggio depositato dall'utente, sia infine per facta concludentia. Nello specifico l'Operatore eccepisce che la maggior parte delle comunicazioni ex adverso depositate, ed inviate con una cadenza di due/tre al mese, sollevano contestazioni assolutamente pretestuose e comunque riferibili a fattispecie estranee alla delibera 347/2018, distinte in più comunicazioni o, comunque, duplicate o già formulate in precedente corrispondenza. Ad ogni buon conto, l'Operatore rileva che in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, TIM può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta. In ultimo, TIM conclude per il rigetto delle domande tutte di parte avversaria. In sede di repliche: l'utente contesta le affermazioni dell'Operatore in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insiste per le proprie richieste come da istanza introduttiva.

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti, si ritiene che l'istanza possa trovare solo parziale accoglimento e, comunque, nei limiti di seguito specificati. i. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 17.02.2018 (riscontrato da TIM il 7.03.2018), del 16.03.2018 (qual richiesta di chiarimenti al riscontro TIM del 7.03.2018), dell'11.04.2018, del 5.04.2019, del 10.07.2019, dell'11.07.2019, del 10.10.2019 e 20.07.2018, la domanda risulta non fondata nei limiti di seguito precisati. Il Sig. XXXXXX, produce ben sette reclami inoltrati a TIM, tutti a mezzo fax, i quali si estendono in un arco temporale che va dal mese di febbraio 2018, al mese di ottobre 2019 e che hanno ad oggetto una serie di diverse contestazioni, dissociate tra loro; in particolare – in estrema sintesi – vengono contestati a TIM dall'utente: a) la non esaustività del riscontro al reclamo della TIM datata 7.03.2018, considerato dall'istante come risposta non esplicativa e contenente informazioni false e fuorvianti; b) un'anomalia riscontrata sull'App My TIM mobile per la quale vengono, a detta dell'utente, visualizzate solo alcune ricariche telefoniche; c) sollecito a precedenti reclami, rimasti privi di risposta; d) richiesta di spiegazioni in merito a SMS ricevuto da TIM a mezzo del quale l'Operatore richiedeva copia del documento di identità; e) reclamo per maleducazione di una centralinista che interrompeva unilateralmente la conversazione con l'utente ed in forza del quale la parte istante richiedeva ristoro del "disagio, dell'umiliazione e la frustrazione subiti"; f) disconoscimento traffico internet per € 80,00 addebitato durante uno spostamento in nave; g) contestazione addebito di € 70,04 per false informazioni fornite dall'Operatore sulla copertura dei paesi del piano tariffario TIM in viaggio pass. Orbene, per meglio comprendere le ragioni della motivazione, si ritiene necessario in questa sede mantenere distinte le singole fattispecie in parola; in primis, il reclamo del 17.02.2018 veniva tempestivamente riscontrato dal Gestore con nota del 7.03.2018, entro i 30 giorni previsti dal Regolamento e dalla Carta dei Servizi e per tali motivi non costituisce ipotesi inadempimento da parte di TIM. In secundis, le fattispecie di "disservizio" lamentate dalla parte istante di cui ai punti da a) ad e) non sono indennizzabili in quanto fattispecie non rientranti in termini di Delibera ex All. A Delibera 347/18/Cons. In particolare la "villania" di un operatore call center – certamente deprecabile in termini di buona educazione e senso civico – ovvero la reiterata richiesta di chiarimenti ad una nota di riscontro al reclamo (asseritamente ritenuta non esaustiva rispetto alle proprie necessità di chiarimento), o ancora la non corretta visualizzazione delle ricariche sull'App mobile, non sono previsti né prevedibili – neppure in via analogica – tra gli indennizzi dovuti a carico del Gestore per la fattispecie di disservizio; le collegate domande di mancata risposta al reclamo per disservizi non indennizzabili dovrà, pertanto, essere conseguentemente rigettata. Sul punto, si precisa che l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse. Del resto, per quanto attiene la fattispecie di maleducazione della centralinista, è lo stesso utente che ritiene di dover

essere ristorato per il “disagio, l’umiliazione e la frustrazione subiti”; trattasi nel caso di specie di evidente richiesta avente natura risarcitoria (danno morale) inammissibili nell’odierna sede amministrativa. Ed invero, in forza dell’articolo 20, comma 5, ex Delibera 353/2019/CONS, in tali ipotesi “Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.” Più in generale, per motivi di completezza, giova precisare che la ratio sottesa all’obbligo dell’operatore di dare riscontro ai reclami dell’utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali. Nel caso di specie, dalla copiosa documentazione in atti emerge che l’operatore non ha inteso sottrarsi ad un adeguato confronto con l’utente, ma ha ritenuto di non dare riscontro in maniera puntuale alle reiterate richieste di chiarimenti dal momento in cui ne ha rilevato, a sua descrizione, la pretestuosità. Del resto, come già deliberato per fattispecie analoghe dall’intestato Corecom, qualora, dopo un primo reclamo cui l’operatore ha fornito riscontro scritto, l’utente che rivolge all’operatore un nuovo reclamo di contenuto identico al primo, può vedersi lesa soltanto in misura estremamente marginale la sussistenza di quella “mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore” che fonda il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo. Stante la frequenza e la sistematicità con cui il Sig. XXXXXXX ha contattato con una serie di reclami l’operatore che, di contro, ha dimostrato di non essersi sottratto ad una corretta interlocuzione contrattuale, si ritiene di rigettare integralmente le richieste dell’istante riguardanti l’erogazione di un indennizzo per mancata risposta a reclami sopra riportati. Viceversa, per quanto attiene le contestazioni contenute nei reclami del 5.04.2019 e 10.07.2019, gli stessi contengono contestazioni afferenti fattispecie di disservizio previste in termine di Delibera quali – rispettivamente – il disconoscimento di traffico ed il disconoscimento di traffico non conforme al piano tariffario attivo sul proprio abbonamento. La domanda di indennizzo per omesso riscontro ai suddetti reclami, pertanto, può trovare accoglimento con le dovute assorbenti considerazioni. L’istanza dell’utente, che ha presentato diverse istanze dinanzi all’adito CORECOM, è tendenzialmente diretta ad ottenere l’indennizzo da mancata risposta ai reclami (che diventa sostanzialmente oggetto principale dell’istanza) mentre risulta marginale il disservizio occorso ed il relativo disagio indennizzabile. 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 verbale allorquando intenda dare seguito alla richiesta dell’utente, come risulta dal tenore della risposta del servizio clienti resa in data 1.12.2015, mentre resta impregiudicato l’esito del secondo reclamo, ove sembra che l’utente sia interessato solo ad una risposta scritta, più che all’esito positivo della propria richiesta. Sul punto, e in generale sull’utilizzo dell’istituto contrattuale del reclamo, a fronte delle reiterate istanze di conciliazione e di definizione instaurate dall’utente nei confronti di molteplici operatori telefonici e incentrate tutte non tanto sul ristoro di un pregiudizio (trascurabile) causato da un disservizio, bensì sulla mancata risposta ai reclami avanzati sul disservizio stesso, non può sottacersi l’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, si 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. Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell’esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell’utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. E precisamente: il fatto che l’utente ha reclamato indennizzi per condotte dell’operatore che non hanno comportato alcun disagio, se non sotto il profilo di un disagio personale mentre quello economico si palesa, peraltro, di lievissima entità. Non solo. I reiterati e numerosi reclami ed istanze di conciliazione e di definizione presentate dall’istante davanti a questa Autorità nei confronti dell’operatore, tutte improntate sulle stesse circostanze di fatto; la pretesa aprioristica ed espressa di voler ricevere unicamente risposte scritte dall’operatore indipendentemente dall’esito del reclamo (e dalla regolamentazione); l’attesa della maturazione

della massima misura di indennizzo riconoscibile, prima di intraprendere la via contenziosa. E' poi lungamente dirimente rispetto alla supposta strumentalità del reclamo, la circostanza che ciò che con esso viene richiesto –il rimborso di somme assunte come non dovute - sia marginale rispetto a quanto preteso con l'istanza di conciliazione/definizione all'autorità terza, a conferma dell'assenza di quel disagio indefettibilmente collegato a qualsivoglia indennizzo, tanto da non farne sostanzialmente oggetto di controversia. Atteso che TIM non ha prodotto alcuna risposta alle contestazioni dell'utente, si ritiene di accogliere la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 Del. indennizzi cit., quantificabile per entrambi i reclami in via equitativa, ed in ossequio al principio di proporzionalità, nella misura di € 100,00. ii Per le medesime considerazioni, dovrà essere accolta la domanda di riaccredito sulla propria utenza della somme di € 80,00 ed € 70,04 atteso che la TIM non ha fornito la prova contraria sulla contestazione della parte istante e, invero, neppure forniva delucidazioni o controdeduzioni di merito.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/02/2021, è tenuta a corrispondere all'utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza :
i. Euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 5.04.2019 e 10.07.2019. TIM SPA è altresì tenuta al rimborso, anche sotto forma di accredito sull'utenza 3XXXXXXX, della somma complessiva di euro 150,04 per servizio disconosciuto e/o non autorizzato.

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