

DETERMINA Fascicolo n. GU14/396981/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX 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 XXXXXXXXX R. , del 21/02/2021 acquisita con protocollo n. 0090942 del 21/02/2021

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 reclami inoltrati a TIM, tutti a mezzo fax, vengono divisi dall’utente in diverse fattispecie di contestazione, ed in particolare: a) reclami del 22 maggio 2018 e del 20 luglio 2018, afferenti il reintegro di una SIM scaduta, per il quale riceveva riscontro tardivo del 17.09.2018; b) reclami del 4 ottobre 2018, del 20 gennaio 2019 e 7 febbraio 2019 a mezzo dei quali l’utente richiede delucidazioni su altrettante risposte di TIM ritenute non sufficientemente chiare o esaustive; c) reclamo del 16

aprile 2019 a contestazione dell'addebito non autorizzato per il servizio "TIM in viaggio Pass", sul proprio credito SIM per € 19,36. Poste tali premesse, richiedeva l'applicazione degli indennizzi per: i. ritardata risposta a reclamo del 22.05.2018 e 20.07.2018 ii. indennizzi per mancata risposta per tre reclami (del 4 ott. 2018, 20 gen 2019, 7 feb 2019), iii. mancata risposta al reclamo del 16 apr 2019 afferente il rimborso di euro 19,36 sottratti dal credito senza alcuna giustificazione. L'istante q

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 sia infine per facta concludentia. Nello specifico l'Operatore eccepisce di aver riscontrato tutte le segnalazioni ricevute da controparte con repliche datate 17 settembre 2018, 19 dicembre 2018 e 1 febbraio 2019 (come da allegati n. 2, n. 8 e n. 9 del fascicolo documentale). Sul punto, rileva che in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta. In ultimo, l'Operatore contesta la mancata ricezione dei reclami e l'omessa prova dell'utente del corretto invio degli stessi. 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. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 22.05.2018 20.07.2018, la domanda risulta non fondata. Dalla disamina dei reclami in atti emerge chiaramente che l'istante ha un confronto diretto e costante con il responsabile TIM del 119 al quale direttamente inoltra i reclami. Non solo. Con i reclami citati l'istante formula domande e quesiti posti in altri precedenti reclami e tutti aventi quesiti non afferenti a disservizi bensì a curiosità (ad es la differenza tra bonus e credito promozionale) che non sono certamente oggetto della disamina e del potere sanzionatorio dello scrivente CORECOM. Non solo. In buona sostanza l'istanza dell'utente è 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 allorché 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. Inoltre, non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. 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 verificerebbe 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 economico e peraltro di lievissima entità, tant'è che l'istante, nonostante i problemi denunciati, è ancora cliente di TIM; il modestissimo valore degli importi contestati; le reiterate e numerose 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). In conclusione, nessun disagio può essere derivato dalla mancata risposta/rimborso, inerente a somme che solo marginalmente sono state fatto oggetto di specifica tutela in sede contenziosa. Le richieste formulate, pertanto, non possono pertanto essere accolte. ii. Riguardo al disservizio legato alla mancata risposta ai reclami del 4.10.2018, 20.01.2019 e 7.02.2019, la domanda di indennizzo non merita accoglimento. In via preliminare si precisa 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 rimostranze afferenti ai medesimi disservizi e richieste di chiarimenti dal momento in cui ne ha rilevato la pretestuosità. In particolare, la società TIM S.p.A. ha eccepito che la condotta assunta dall'utente nella fattispecie è apparsa lesiva dei principi di correttezza e buona fede che presiedono i rapporti contrattuali e, in quanto tali, fondano l'applicazione degli indennizzi previsti nella Carta dei Servizi vigente all'epoca della sottoscrizione del contratto in parola. E non solo. Tutte le fattispecie oggetto di reclamo, inquadrabili in un arco temporale di due anni (2018-2019) si riferiscono a fatti del tutto inconferenti l'uno dall'altro e privi di connessione logica; in particolare, si evidenzia che la mancata risposta alla richiesta di chiarimenti sulle missive inviate dal Gestore – che si assumono essere incomplete o, comunque, non intellegibili per l'utente – non costituisce in alcun modo fattispecie indennizzabile ai sensi dell'all. A Delibera 347/18/CONS. 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. XXXXXXXX ha contattato con una serie di “vibranti” 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 ai reclami sopra riportati. iii. La domanda di indennizzo per omesso riscontro al reclamo del 16 aprile 2019 può trovare accoglimento nei limiti di seguito descritti. L'indennizzo per la mancata risposta all'ultimo dei reclami dell'utente, deve essere riconosciuto atteso che TIM non ha prodotto alcuna risposta alle contestazioni dell'utente riferibili all'accredito di somma sconosciuta per € 19,36. Al riguardo, in via generale, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 Del. indennizzi cit., quantificabile in via equitativa ed in ossequio al principio di proporzionalità, nella misura di € 25,00. Per le medesime considerazioni, dovrà essere accolta la domanda di riaccredito sulla propria utenza della somma di € 19,36 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 21/02/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, la somma di € 25,00 (venticinque/00) a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo. TIM SPA è tenuta, altresì, al rimborso, anche sotto forma di accredito sull'utenza3XXXXXXXXX, della somma di euro 19,36 per servizio sconosciuto 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