DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/324526/2020

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - TIM SpA (Kena mobile)
IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXX, del 09/09/2020 acquisita con protocollo N. 0367797 del 09/09/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

La sig.ra XXXXXXXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società Tim S.p.A. in relazione alla propria utenza privata XXXXXXXXX componente voce e ADSL, l’assenza del servizio ADSL e la mancata risposta al reclamo. Nell’istanza introduttiva del procedimento l’utente ha dichiarato di aver riscontrato nel periodo compreso dal 15/06/2019 al 30/09/2019 l’assenza del solo servizio ADSL. Chiamato il servizio clienti Tim apprendeva che il disservizio de quo era imputabile allo stesso operatore. In data 01/08/2019 reclamava tale disservizio alla Tim S.p.A. ma tale missiva è rimasta priva di riscontro. In base a tali premesse l’istante ha richiesto: 1) indennizzo per il disservizio del servizio ADSL dal 15/06/2019 al 30/09/2019; 2) lo storno delle fatture emesse nel periodo di disservizio; 3) l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo; 4) il pagamento delle spese procedurali.

L’operatore Tim S.p.A., di seguito Tim, società o operatore, nella memoria ha rilevato che, dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, ed in particolare dal retro cartellino guasti “Opera” depositato in atti, nel periodo oggetto di contestazione, è stata rilevata l’assenza totale di segnalazione di guasto da parte dell’istante. Ciò è supportato tra l’altro dalla inesistenza in atti al fascicolo di reclami scritti indirizzati dall’operatore da parte dell’istante, né risultano effettuati reclami telefonici al servizio clienti della TIM. Infatti 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 che viene immediatamente comunicato al chiamante, sia al fine della sua tracciabilità, che al fine di ottenere gli aggiornamenti sullo stato del medesimo, come da delibera n. 13/2018 emessa dal Co.Re.Com Umbria sul punto. In merito la società ha rilevato che la segnalazione da parte dell’utente è un elemento indispensabile affinché l’operatore telefonico possa essere

messo a conoscenza di un eventuale disservizio, pertanto mancando questo elemento essenziale, la Tim è esente da ogni responsabilità per l'accaduto. Tale assunto trova conferma nell'orientamento espresso dall'Autorità nelle proprie delibere (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR; 113/12/CIR; 127/12/CIR; 130/12/CIR) nelle quali è stato affermato più volte 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 emesse dal Corecom Calabria (n.64/16-73/16-79/16-395/16-42/18-28/2020) nelle quali ha ribadito che la mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente. Altresì, ha significato che come da giurisprudenza costante in materia, se da un lato 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 lato invece, incombe sull'utente l'onere probatorio, ovvero la segnalazione del disservizio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto da parte dell'istante, né risulta che l'istante abbia mai richiesto un provvedimento d'urgenza GU5 a tale riguardo. Inoltre, ha rilevato che l'art.14 della delibera n.347/18/CONS - Regolamento sugli indennizzi, esclude il riconoscimento agli 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 nel caso di cui si discute non si è verificata. Concludendo ed atteso quanto argomentato e documentato in atti, la società resistente ha ribadito che l'istante non ha diritto ad alcun tipo di indennizzo, ed ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e delle richieste di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate sia in fatto che in diritto.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare un parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Con la presente procedura l'utente lamenta in relazione all'utenza XXXXXXXXX e solo per la componente ADSL un disservizio continua dalla data del 15/06/2019 al 30/09/2019, ed altresì lamenta la mancata risposta al reclamo del 01/08/2019 trasmesso a mezzo pec in pari data. L'operatore nelle memorie ha lamentato più volte l'assenza di reclami da parte istante, ma nel contempo ha depositato in atti la missiva prot. n C24679638 avente data 29/10/2019, ovvero la risposta data all'utente al reclamo del 01/08/2019. In considerazione di quanto sopra, ed attesa la tardività data nella risposta alla sopra citata missiva, la società resistente è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art.12 comma 1 del Regolamento sugli indennizzi, nella misura di euro 2,50 al di per il periodo compreso dal 01/09/2019, scadenza del termine dei 30 giorni come da C.G.A. dell'operatore, al 29/10/2019 per un totale di 59 giorni, per la complessiva somma di euro 147,50 (centoquarantasette/50). Mentre non possono trovare accoglimento le richieste dell'istante di cui al punto 1) e punto 2) che di seguito si trattano congiuntamente, per le motivazioni che seguono. Infatti, dalla disanima del retro cartellino guasti "Opera" inerente l'utenza dedotta in controversia, nel lungo periodo indicato dall'utente in istanza, ovvero dal 15/06/2019 al 30/09/2019, non risulta il continuo disservizio lamentato. Nello specifico risulta un disservizio in data 23/08/2019 quindi postumo, chiuso il giorno 25/08/2019 nei termini previsti dalle C.G.A., ovvero nel secondo giorno successivo alla segnalazione fatta. In conseguenza di quanto sopra evidenziato, alcuna fattura può essere stornata. E' doveroso sottolineare che al fine della presente decisione si è tenuto conto che, alle memorie della Tim non sono seguite repliche da parte dell'utente, né quest'ultimo ha posto eccezioni alla documentazione prodotta in atti dalla società. Infine, trova accoglimento la richiesta di cui al punto 4), ed appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 20 comma 6 del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, in considerazione che lo stesso ha fatto ricorso all'assistenza di un delegato di fiducia, incaricato della sua rappresentanza.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/09/2020, è tenuta a corrispondere all'istante entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento e con le modalità di pagamento indicate nel formulario, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, nonché la somma di euro 147,50 (centoquarantasette/50), quale indennizzo per la ritardata risposta al reclamo.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Gianpaolo Simone