

DETERMINA 2 Fascicolo n. GU14/625299/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA 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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

VISTA l’istanza dell’utente M., del 06/08/2023 acquisita con protocollo n. 0209602 del 06/08/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante riferisce: “Incompetenza da parte degli operatori contattati durante il periodo di sospensione della linea che mi hanno più volte indirizzato a sostituire il modem, quando in realtà, come scoperto successivamente, il problema era dovuto ad un guasto tecnico esterno alla mia abitazione”. E ha chiesto:

“Considerando che mio marito lavora in Smart Working da casa e che la linea e' anche utilizzata per la visione televisiva di Sky, Netflix e Prime Video da parte di tutta la famiglia, l'impossibilita' di poter lavorare con la consueta efficienza ha determinato un disservizio nei confronti dei clienti di mio marito, con perdita di opportunita' di chiusura contratti, oltre al disagio dell'intera famiglia, privata della visione di servizi televisivi a pagamento.”

La resistente in via preliminare eccepisce l'inammissibilita' dell'istanza attesa la genericita' della stessa in quanto mancante di uno dei requisiti di ammissibilita' previsti dall'art. 6 della Delibera n. 203/2018/Cons, il quale espressamente prevede: “Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilita': i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti”. Evidenzia che, nel caso de quo, l'istante non indica neanche l'arco temporale in cui si sarebbe verificato il disservizio lamentato in questa sede il che impedisce alla societ  resistente di predisporre un'adeguata difesa. Nel merito osserva, inoltre, che dalla documentazione in atti non vi   la presenza di nessuna segnalazione di guasto in relazione all'utenza in contestazione, in quanto non appare l'esistenza di reclami scritti in ordine al disservizio de quo, n  di alcun reclamo telefonico. Infatti, sostiene la resistente, a ogni reclamo telefonico   assegnato un codice identificativo che contestualmente   comunicato all'utente, al fine della tracciabilita' e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018); tutto ci  non l'ha riscontrato. Richiama altres  l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilita' 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 canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non   stato assolto, mancando apposita documentazione a supporto di quanto affermato, n    stata presentata una richiesta di provvedimento cautelare a tale riguardo. Ad abundantiam, richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, nonch  la Delibera n. 28/2020 di questo Co.re.com. conforme al suddetto orientamento. Nel merito rileva inoltre che la mancanza di reclami, esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Evidenzia, infine, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite, ci  in violazione delle regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamando a tale proposito la delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore   tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Rappresenta inoltre che l'utente ha comunicato a mezzo PEC del 28 giugno 2023 la restituzione del modem ,allegando copia della ricevuta di restituzione e di aver riscontrato la missiva il 28 luglio 2023 con cui ha informato l'istante che il prodotto non poteva essere restituito in quanto era in vendita rateale e che il cedolino di spedizione era illeggibile. Precisa al riguardo che successivamente l'utente non ha inoltrato nessun'altra comunicazione, n  il cedolino di spedizione leggibile e che pertanto, come emerge dalla documentazione allegata, ad oggi le rate del modem continuano ad essere addebitate. Nel merito rileva inoltre che la mancanza di reclami, esclude il riconoscimento di indennizzi ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Per tali motivi, attesa l'assenza di responsabilita' a suo carico, ha concluso domandando il rigetto totale dell'istanza.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati. In via preliminare si rigetta la richiesta di risarcimento danni in termini di disagi subiti a causa della sospensione della linea e di perdite di opportunita' in quanto esula dalle competenze dell'Autorit , la quale, in sede di definizione delle controversie, si deve attenere ai soli poteri riconosciuti dall'art. 20 del Regolamento in materia e di cui alla delibera Agcom n. 203/18/CONS s.m.i., ed   chiamata a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti da contratto, dalla carta dei servizi o da delibere dell'autorit . Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito “dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS. In via preliminare, si ritiene di accogliere l'eccezione di indeterminatazza e genericita' formulata dalla resistente, dal momento che l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione. L'utente si limita, infatti, a lamentare di aver subito un'interruzione della linea dovuta, a suo dire, ad un guasto tecnico esterno all'abitazione. Appare chiaro

che la parte istante non ha assolto all'onere di allegazione di documenti atti a confortare fatti e circostanze contestate con il formulario, ed è stata estremamente generica nell'esposizione fattuale, anche rispetto al requisito temporale, dell'assunto disservizio. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR, n. 68/16/CIR e di recente Delibera AGCOM n.44/23/CONS nonché Delibera n. 4/23 Corecom Veneto). Tale genericità non è stata colmata nemmeno al momento del termine concesso per il deposito delle memorie di replica atteso che l'istante non ha controdedotto alle . Nel caso de quo, trovano dunque applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697, comma 1, del c.c.). Invero, dall'esame della documentazione depositata dalle parti, emerge che non vi è prova di segnalazioni al gestore in merito al lamentato disservizio sino alla presentazione dell'istanza di conciliazione, atteso che non risulta prodotto agli atti alcun reclamo scritto, né sono stati indicati i codici identificativi di eventuali reclami telefonici. Difatti, secondo quanto affermato dallo stesso operatore, l'unico contatto intervenuto tra le parti ha riguardato la comunicazione da parte dell'istante, a mezzo PEC del 28 giugno 2023, dell'avvenuta restituzione del modem. La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, assume un particolare rilievo in questa sede atteso che, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP, l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio è direttamente correlato all'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. A tale proposito l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). ad abundantiam anche una recente definizione del Co.re.com. Puglia e una recente pronuncia di questo Co.re.com. sulla necessità di segnalazione del disservizio ovvero la Delibera n. 23/2020. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 22/16/CIR;48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC nonché di recente Delibere AGCOM n. 3/DTC/ CW/22 e n. 128/22/CONS). Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha rappresentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere. Nel caso di specie, come ut supra rilevato, non c'è alcuna evidenza documentale di reclami scritti o telefonici e pertanto non ci sono i presupposti per poter riconoscere un eventuale indennizzo in favore dell'istante per il disservizio lamentato. La mancata produzione del reclamo, inoltre, rende l'istanza non meritevole di accoglimento anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi di cui all'allegato "A" della Deliberazione 173/11/CONS, così come modificato dalla deliberazione 347/18/CONS che, espressamente recita: " Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato all'operatore il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". Tuttavia dalla documentazione in atti emerge che l'istante ha restituito il modem continuando ciò nonostante a pagarne i costi, in violazione di quanto stabilito dalle condizioni contrattuali. Invero, secondo quanto specificato nella sintesi contrattuale allegata dallo stesso gestore "in caso di disdetta e di recesso è possibile restituire il modem integro e funzionante a Tim senza pagare le rate residue". Poiché, secondo quanto si evince dalla fattura di agosto n. RU01575437 allegata agli atti e da quanto affermato dallo stesso gestore nella propria memoria difensiva, la società resistente ha illegittimamente proseguito ad addebitare i costi del terminale, nonostante la sua restituzione, né ha dato prova dell'illeggibilità del cedolino di spedizione come sostenuto nella propria memoria difensiva, l'istante ha diritto allo storno e/o al rimborso dei costi addebitati a titolo di rate residue del modem. Tanto premesso

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 06/08/2023, è tenuta a stornare e/o rimborsare i costi addebitati all'istante a titolo di rate residue del modem dopo la sua restituzione

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Maurizio Priolo