



DETERMINA Fascicolo n. GU14/35894/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- 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 l’istanza dell’utente XXX, del 24/10/2018 acquisita con protocollo n. 0169120 del 24/10/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante in data 24.10.2018 ,ha inoltrato al Corecom Campania, l’istanza di Definizione, che testualmente si riporta:“LA SOTTOSCRITTA E’TITOLARE DELL’UTENZA TELEFONICA FISSA AVENTE N° XXX CON TIM SPA. NEL MESE DI MAGGIO 2017 ADERIVA ALLA PROPOSTA COMMERCIALE DI TIM PER METTERE LA FIBRA SULLA UTENZA VOCE DI CUI ERA GIA’ CLIENTE. DAL 1/7/17 AL 26/08/17 L’UTENZA E’ STATA DISSERVITA PER LA FONIA E DATI, DI NUOVO DAL 9/9/17 AL 31/10/17 PER LA LINEA DATI. RICHIESTE: INDENNIZZI PER CIRCA DUE MESI DI ASSENZA FONIA, CIRCA QUATTRO MESI DI ASSENZA DATI,RITARDATA ATTIVAZIONE DELLA LINEA FIBRA.

La TIM S.p.a. regolarmente costituita nel termine dei 45gg dalla comunicazione di avvio del procedimento ,per il tramite dei suoi avvocati , ha depositato memoria difensiva e prodotto documenti a supporto delle sue argomentazioni : nella memoria essa contesta le affermazioni e deduzioni tutte contenute nell’istanza di definizione , si oppone alle richieste avversarie così come formulate e riferisce : La ricorrente contesta malfunzionamenti all’utenza telefonica n. XXX. Ciò stante La Telecom prendendo posizione sull’istanza in oggetto espone quanto segue: premesso che la presente istanza rientra tra il periodo di sospensione dei termini di cui all’art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, approvato con delibera AGCOM n. 130/2020/Cons. Tale articolo prevede che: Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, e /o procedurali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti

amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. Considerazioni in fatto ed in diritto. In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva che sull'utenza in contestazione risulta attivato a partire da Maggio 2017 il servizio Tim Smart. Non si rilevano ritardi in merito alla ritardata attivazione del servizio; infatti l'istante non ha mai presentato nessun tipo di reclamo in merito. L'art. 14 della Delibera n.347/18/Cons, esclude il riconoscimento di 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 non si è verificata nel caso de quo. Per quanto riguarda i guasti relativi all'utenza si evidenzia che: l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che " Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR;113/12/CIR127/12/CIR; 130/12/CIR) le quali hanno affermato 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 recentissime determina n. 64/16- 73/16- 79/16 – 395/16- 42/18 emessa da dal Corecom Calabria, con la quale ha confermato che la mancanza di reclami esime la società convenuta da ogni tipo di responsabilità, e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'utente. . Sull'utenza è presente una morosità pari ad € 230,78. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale.

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerso nel corso della istruttoria le richieste di indennizzo formulate dalla parte istante non possono essere neppure parzialmente accolte. L'utente sostiene di avere in più occasioni richiesto la riparazione dei disservizi lamentati e che si sostanziano fondamentalmente 1): un malfunzionamento della linea /assenza voce e assenza dati per un lungo periodo, più precisamente dal 01/07/2017 al 31/10/2017;2) ritardata attivazione della Linea Fibra ; In virtù dunque dei disagi lamentati, l'istante invoca gli indennizzi di cui alla Delibera 347/2018 in quanto ritiene la Telecom Italia responsabile dei fatti lamentati . Questo Corecom precisa preliminarmente e con riguardo all'istanza che la stessa soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità ex art.14 del Regolamento sulle Definizioni ed è pertanto proponibile: Nel merito si ritiene che, come già poc'anzi affermato , le richieste formulate da parte istante non possano neanche parzialmente essere accolte per i seguenti motivi: dalla documentazione disponibile agli atti e dalle dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'udienza di discussione emerge che la risoluzione della controversia deve essere ricondotta, sicuramente alle circostanze dedotte ma anche e soprattutto alle prove offerte dalle parti in virtù del principio "IUXTA ALLIGATA ET PROBATA"(ART.115,116,CPC. E art. 2697 c.c.) poichè in questa sede operano gli stessi principi fondamentali che operano nel processo civile; Con riguardo dunque alla prima e specifica richiesta di Indennizzo per " malfunzionamento della linea" questo Corecom ritiene che la stessa non possa essere accolta in considerazione del fatto che le segnalazioni di guasto o comunque di malfunzionamento formalizzate dall'utente e documentate dettagliatamente dalla Telecom attraverso i c.detti retrocartellini sono state tutte tempestivamente evase nei tempi previsti dalla normativa vigente; Si presti attenzione a tale riguardo all'Art.8 della Delibera n.179/03/CSP che stabilisce: " Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto ", Ebbene, dalla consultazione dei retro cartellini, è possibile verificare che i TT aperti risultano tutti evasi , si ribadisce ,nei tempi previsti. Infatti l'art. L'art. 15 delle C.G.A. rubricato "Segnalazioni di guasto-Riparazioni" al punto 2 stabilisce che: "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società e l'unica racc.ta è di provenienza Telecom ed è datata 26.09.2017 nella quale la Telecom comunica la regolarità degli addebiti in fattura e l'assenza di qualsivoglia malfunzionamento sulla linea" .Infatti con riguardo specifico all'onere probatorio e con riferimento preciso all'adempimento nelle obbligazioni la Delibera Agcom n.276/13/cons afferma che è l'utente a dover dedurre l'esistenza del contratto mentre L'OPERATORE è tenuto a fornire la prove del proprio adempimento .Nel caso che ci occupa dalle risultanze documentali agli atti pare che detto obbligo dalla Telecom sia stato espletato e raggiunto . Con riguardo invece alla seconda richiesta circa la "ritardata attivazione sulla linea, della Fibra " , ebbene anche in questo caso la richiesta di indennizzo si deve disattendere poichè dalla documentazione

prodotta emerge che sull'utenza fissa avente numero XXX risulta attivata tempestivamente la fibra; dalla documentazione agli atti, infatti, non è dato evincersi alcun ritardo in merito alla sua attivazione; Avuto riguardo dunque al disservizio lamentato ,fondamentale sarebbe stata l'esibizione e l'allegazione agli atti almeno di un ticket di segnalazione, ticket che documenti l'inizio del lamentato disservizio e dunque la responsabilità del gestore; Al riguardo l'art.1218 c.c. prevede la responsabilità dell'operatore qualora questi a fronte di un disservizio lamentato non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto"; l'onere probatorio, in altre parole, incombe sull'utente, relativamente al disservizio lamentato. "onus probandi incumbit ei qui dicit".Ad ogni buon conto Il contratto sottoscritto dall'istante è un Contratto TIM SMART a cui in ogni caso esso istante ha regolarmente aderito ; Ciò stante dallo stesso avrebbe potuto recedere. E' un contratto che contiene , al pari di ogni altro , tutte le indicazioni circa le modalità per recedere da esso e quindi nel caso che l'attivazione del servizio non fosse risultata conforme a quella richiesta, contempla la possibilità di recedere dallo stesso ; Evenienza che non si è verificata nel caso de qua; Non si riscontrano inadempimenti contrattuali sotto il profilo informativo in quanto , si ribadisce , le clausole contrattuali , si ritiene essere state rese note stante l'avvenuta adesione dell'utente ; La sola documentazione riconducibile all'istante si sostanzia nelle fatture e nel verbale di conciliazione datato 24.03.2021 successivo dunque al deposito dell'istanza di definizione e che documenta l'assenza di morosità a suo carico . Parimenti, e sempre con riguardo al lamentato ritardo nell'attivazione della Fibra , questo Corecom non ravvede agli atti elementi dunque esaustivi per acclarare il ritardo lamentato nell'attivazione della Fibra; anche solo un reclamo telefonico poichè è noto che la segnalazione del disagio può essere effettuata anche telefonicamente al servizio clienti; E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa attivarsi e rimediare al lamentato disservizio così espressamente richiesto dall'AGCOM. Per tutti i motivi esposti non si ritiene di poter accogliere l'istanza .In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 24/10/2018, per i motivi di cui in premessa.

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
ALFREDO AURILIO