

DELIBERA N. 36/2024

**XXXXXX XXX-XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/452260/2021)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 28/03/2024;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXXX XXX-XXX del 30/08/2021 acquisita con protocollo n. 0346681 del 30/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto per servizi di telefonia fissa e internet di tipo affari, rappresenta quanto segue: "La questione riguarda un contratto sottoscritto telefonicamente di cui non si è mai avuto copia per email, registrato, ma di questa registrazione si sono perse le tracce. Quanto stabilito telefonicamente nella registrazione era molto vantaggioso in quanto non prevedeva costi di attivazione o di recesso e un canone fisso per sempre di 18 euro mensili per avere una linea internet a 100 mb. Già dalla prima fattura sono apparse voci di servizi mai chiesti oltre ad un canone mai concordato e costi di attivazione più alti del canone pattuito." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula la seguente richiesta: "In considerazione del fatto che oramai la linea è cessata la richiesta verte semplicemente al risarcimento del danno dovuto al disservizio, la perdita di tempo causata e soprattutto il danno economico provocato alla mia attività in quanto ho perso tempo, per l'esattezza i primi mesi con una linea in fondo insufficiente e carente per il servizio che avevo richiesto visto la necessità di operare on line dovuta al Covid. Le fatture sono state immediatamente contestate già dalla prima emissione ed il servizio è stato abbandonato dal sottoscritto già dal secondo mese di utilizzo perché mi fornivo da altro gestore con altra tecnologia".

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie, il gestore rappresenta: "In riferimento alla presente istanza di definizione si eccepisce in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza relativamente alla richiesta di risarcimento danni. Si rende opportuno chiarire che, sia la valutazione, che la liquidazione del danno, esulano dalle competenze dell'Autorità, e quindi dalle competenze del Corecom, che in sede di definizione delle controversie, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 353/19/CONS. L'istanza è infondata anche nel merito, in quanto da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si evidenzia che l'utenza in contestazione risulta attivata in data 20/3/20 FTTCAB. Il cliente paga un canone di €80,00 bimestrale e gode di uno sconto di €30,00 per un totale di €25,00 mensili i.e. in più il cliente paga il contributo attivazione pari a €25,00 mensili x12 mesi. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, in quanto i costi addebitati risultano essere conformi all'offerta attivata. Si deve evidenziare, inoltre, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali

da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa. Nessuna segnalazione di disservizio risulta essere pervenuta. Infatti dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di reclami scritti in merito ai disservizi lamentati. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, 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 all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. E' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non segnalati. Orientamento, quest'ultimo, confermato da diverse delibere AGCOM (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR; 113/12/CIR; 127/12/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 numerose Determine n. 64/16- 73/16- 79/16 – 395/16- 42/18- 28/2020 emessa 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. Va ricordato che per giurisprudenza costante, 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 canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: " la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe". Il cliente non ha mai pagato nessuna fattura, motivo per cui la linea è stata sospesa in data 9/9/20 e fino alla cessazione del servizio avvenuta in data il 20 novembre 2020 (previo comunicazioni scritte allegate). 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." L'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, la richiesta può trovare parziale accoglimento nei limiti e per le ragioni che seguono. Occorre preliminarmente puntualizzare che, come noto, richieste di risarcimento del danno non rientrano nell'ambito delle domande passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (allegato A, deliberazione Agcom 203/18/CONS), afferendo alla sfera della competenza esclusiva dell'autorità giurisdizionale. Si deve tuttavia altresì ricordare che l'interpretazione delle richieste che pervengono all'esame di questo Corecom, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, deve avvenire, ogni qualvolta sia possibile, secondo il loro senso più logico e pertinente con le doglianze esposte (cfr. Par III.1.2 delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con delibera n. 276/13/CONS). Considerato che l'utente individua con chiarezza i disservizi lamentati in una fatturazione non congrua rispetto a quanto pattuito e nella mancata collaborazione di Telecom nelle comunicazioni e in particolare nella consegna di copia cartacea del contratto, l'istanza può essere interpretata alla stregua di domanda di storno delle fatture illegittimamente emesse e di indennizzo per omesso riscontro ai reclami. Non è nella disponibilità di questo Corecom la documentazione necessaria per valutare la congruenza tra le condizioni pattuite e le fatture emesse. Del resto, l'utente non si premura di depositare le fatture contestate, di cui si ha conoscenza parziale per le allegazioni di parte convenuta, e non individua dunque nel dettaglio gli importi non dovuti. Non è dunque possibile procedere allo storno degli importi asseritamente in eccesso essendo ignoto il contenuto del contratto. Dall'esame dei documenti in atti, tuttavia, si rileva che, nonostante risulti effettuata richiesta di cessazione in data 20 luglio 2020, l'operatore ha continuato a fatturare con riferimento a periodi successivi al 19 agosto 2020, termine ultimo per la lavorazione della disdetta ai sensi dell'art. 1, co. 3, L. 4/2007. Deve dunque disporsi lo storno di tutte le fatture relative al periodo successivo alla data del 19 agosto 2020. Deve inoltre rilevarsi, nella vicenda che ci occupa, la mancata collaborazione del gestore nell'esibizione del contratto, richiesta anche a mezzo di reclamo del 6 giugno 2020, non riscontrato. Può pertanto essere riconosciuto in favore dell'utente indennizzo per omessa risposta al reclamo di cui all'art. 12 del Regolamento Indennizzi, nella misura massima di 300,00 euro ivi prevista.

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta allo storno degli importi fatturati per il periodo successivo al 19 agosto 2020. Tim Spa (Kena Mobile) è inoltre tenuta a corrispondere all'utente, mediante compensazione della

posizione debitoria e, per l'eventuale residuo, mediante bonifico bancario, la somma di 300,00 (trecento/00) euro a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo, con maggiorazione degli interessi legali a far data dalla presentazione della domanda di definizione e fino all'effettivo soddisfo.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bari, 28 marzo 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco