

DELIBERA N. 32

******* / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/388172/2021)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 06/07/2021;

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 Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib. n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 02/02/2021 acquisita con protocollo n. 0056609 del 02/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La ditta *****, P. Iva *****, rappresentata dall'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 02/02/2021 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM S.p.A. (Kena mobile).

Servizio di Telefonia fissa

Tipo di contratto: Affari.

L'istante riferisce di essere di titolare di un Conto Telefonico Business TIM per la fruizione di servizi di Telefonia+ Internet ADSL - utenza Business nr. 070****72 e di avere riscontrato su tale utenza l'assenza della linea dati dal 20/12/2019 al 02/01/2020. A tal proposito; contattava il Servizio Clienti dal quale apprendeva che il disservizio era imputabile allo stesso operatore telefonico e provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo pec in data 24/01/2020), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro.

Chiede pertanto

- 1) la corresponsione degli indennizzi previsti dalle delibere Agcom per il servizio dati relativamente al periodo 20/12/2019 al 02/01/2020, per 13 giorni x € 12,00 (disservizio dati), il tutto per un totale di € 156,00;
- 2) lo storno delle fatture emesse per il periodo di durata del disservizio descritto in premessa per l'importo corrispondente alla mancata fruizione del servizio;
- 3) la corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a € 2,50 al giorno dalla data 24/01/2020, fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di € 300,00;
- 4) il pagamento delle spese di procedura in favore del rappresentante della Società.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si è costituito tempestivamente nel presente procedimento, mediante il deposito di memorie il 14/05/2021.

L'operatore eccepisce in primo luogo che l'istante nel procedimento di definizione si limitava ad allegare un unico reclamo, inoltrato in data successiva alla cessazione dei presunti disservizi.

Eccepisce inoltre l'infondatezza della domanda in punto di disservizi per l'insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di

indennizzi. La società reputa opportuno compiere le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, sulla scorta di quanto risulta da controllo all'interno dei propri sistemi. Afferma che quanto sostenuto dall'istante in merito al malfunzionamento del servizio dati non troverebbe riscontro nei sistemi di TIM. Dalle verifiche operate, non vi sarebbero disservizi indennizzabili, per l'intero periodo in cui la linea è stata attiva con TIM e, comunque, non si rinvenivano problematiche nel periodo indicato.

Afferma che nei sistemi informativi di TIM - a fronte delle doglianze di controparte - non sono nemmeno presenti reclami o segnalazioni.

Rileva che l'istante, peraltro, non ha allegato nulla a sostegno delle proprie doglianze, limitandosi a depositare una unica missiva, comunque inoltrata in data successiva alla risoluzione delle presunte problematiche.

Sottolinea che pertanto la mancanza di un tempestivo reclamo rende la domanda non fondata, secondo la ricostruzione effettuata dall'istante in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo e che, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato.

Ritiene che per le stesse ragioni non sia possibile accogliere nemmeno la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo, per l'asserita mancata risposta ai reclami. Sostiene che anche la richiesta di rimborso e storno siano infondate: da un lato, infatti, non risultano disservizi opportunamente segnalati, tali da confermare la fondatezza delle doglianze avversarie.

Precisa inoltre che, sotto altro profilo un eventuale malfunzionamento riscontrato sulla linea non costituirebbe fattispecie idonea a incidere sulla correttezza delle fatture emesse, di cui non è possibile richiedere il rimborso o lo storno, neppure parziale, stando anche al tenore letterale dell'art. 6 delibera 347/18/CONS.

Pertanto, conclude che all'istante non potrà essere riconosciuto alcun rimborso e per l'effetto, dovrà anche restare obbligato al pagamento dell'insoluto risultante a sistema, ammontante € 70.66 portato dai conti 4/20 e 5/20.

Si oppone, infine, al pagamento delle spese per il procedimento.

Ritiene di dover segnalare che l'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". All'opposto l'istante non avrebbe giustificato e documentato la domanda di rimborso spese.

3. Motivazione della decisione

L'istanza è infondata e deve essere rigettata per i seguenti motivi.

Le richieste formulate dall'istante relativamente all'indennizzo per malfunzionamento del servizio, per mancata risposta al reclamo e di storno delle fatture possono essere trattate congiuntamente.

Dall'esame delle risultanze istruttorie emerge che l'istante ha effettuato un reclamo per segnalare un disservizio per malfunzionamento dell'ADSL in data successiva alla risoluzione del problema.

Non risultano agli atti reclami effettuati nell'arco temporale in cui, secondo quanto dichiarato dall'istante nel formulario, si sarebbe verificato il disservizio.

Si osserva che in ordine all'indennizzo per malfunzionamento, il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) prevede all'art. 13 che "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente".

È evidente dunque che l'indennizzo per malfunzionamento del servizio può essere riconosciuto soltanto in presenza di un reclamo che, necessariamente deve essere effettuato in costanza del disservizio. Il reclamo ha infatti la funzione di segnalare all'operatore la presenza di un disservizio in maniera tale che il gestore possa porvi rimedio. In merito vi è un consolidato orientamento dell'Autorità per cui "La richiesta della parte istante avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo non meriti accoglimento stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio.

È evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente.

Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n. 38/12/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

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, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima", così, ad esempio, Agcom, delibera 130/12/CIR. Dunque, l'utente è tenuto a fornire la prova di avere segnalato tempestivamente all'operatore il disservizio.

Nel caso di specie, l'istante non ha fornito tale prova, in quanto, il reclamo è stato inviato all'operatore in data 24/01/2020, mentre il disservizio, secondo le stesse dichiarazioni dell'istante è stato risolto per fatti concludenti il 02/01/2020.

Le stesse considerazioni valgono anche in ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo previsto dall'art. 12 del predetto Regolamento.

La funzione di tale indennizzo è infatti principalmente, secondo le decisioni dell'Autorità, quella di ripristinare un dialogo tra utente ed operatore, dialogo che non

nasce paritario a causa della posizione assunta dal gestore nel mercato e volto a rassicurare l'utente sulla tempestiva risoluzione dei disservizi incontrati nell'esecuzione del contratto.

Tuttavia, in questo caso, non si vede per quale disservizio o problema sia stato contattato l'operatore, posto che alla data del 24/01/2020, il problema era stato già risolto e, dunque, non si vede quale sia la finalità di un reclamo tardivo.

Per i motivi sopra esposti risulta inoltre infondata la richiesta di storno delle fatture, che oltretutto non sono state specificamente contestate ed allegate.

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto dell'istanza.
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.

Cagliari, 6 luglio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi