

DELIBERA N. 20

XXX AUTELITANO / TIM XX (KENA MOBILE) (GU14/74394/2019)

IL COMITATO nella riunione del 28 novembre 2019;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

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 l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA l'istanza di XXX AUTELITANO del 28/01/2019 acquisita con protocollo n. 0034935 del 28/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato "l'interruzione della linea fonia e adsl già dal mese di luglio 2017". Nello specifico, ha precisato che: 1. ha periodicamente segnalato il mancato funzionamento della linea; 2. attualmente la "linea risulta installata con un filo esterno volante a seguito di GU5"; 3. le fatture sono state pagate.

Sulla base di tali premesse, l'utente ha chiesto: a) l'indennizzo per la sospensione dell'utenza, poiché le fatture risultano regolarmente pagate; b) "la sistemazione dell'installazione della linea a norma". Il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dalla ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 24 gennaio 2019.

2. La posizione dell'operatore

In data 13 marzo 2019, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato le domande dell'istante, chiedendone il rigetto, poiché infondate in fatto ed in diritto. Nel merito, ha rilevato che: "da retro cartellino guasti sono presenti solo due segnalazioni di guasto chiuse nei tempi previsti dalla normativa vigente, riferite, oltretutto a periodi diversi da quelli oggetto di contestazione... ". A tal proposito, ha richiamato l'art. 8, commi 1, della delibera 179/03/CSP, a mente del quale: "Gli organismi di telecomunicazioni devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono " e, per dare attuazione a tale norma, la resistente ha istituito il servizio clienti 187/191, attivo H24, per ricevere tutte le segnalazioni guasti, effettuate dagli utenti. La stessa ha sostenuto che la tracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, che sono dei documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati da Tim –Telecom Italia, in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AgCom, e per come specificato dettagliatamente dal comma 3 del predetto articolo. Nello specifico, ha rappresentato che riguardo l'utenza in contestazione "... sono state

intraprese delle azioni amministrative, determinate dal mancato pagamento del conto telefonico n. 4/2016, fino alla cessazione della stessa avvenuta in data 17 settembre 2018, per accumulo di una morosità pari ad € 333,57”. Ha sostenuto che l’utente è stato posto a conoscenza del mancato pagamento dei conti telefonici, sia tramite Contact call, sia tramite comunicazione in fattura, come emerge dalla nota inserita nella fattura del mese di giugno 2016, prodotta ai fini probatori. In merito alla sospensione, ha richiamato l’art. 20 delle C.G.A. , rubricato: “Sospensione per ritardato pagamento”, il quale stabilisce che: “Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata”, nonché l’art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, il quale annovera i casi tassativi in cui l’operatore può sospendere il servizio, tra cui rientra anche il caso “di ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti”. Per di più, ha sottolineato che il contratto telefonico rientra nei contratti a prestazioni corrispettive, che consente al somministrante di sospendere la fornitura in caso di ritardato pagamento anche di una sola fattura.

La stessa ha concluso, evidenziando che dalle verifiche effettuate non risultano reclami scritti indirizzati all’operatore per contestare l’interruzione dell’utenza e/o eventuali errori di fatturazione. Parimenti, non risulta in atti alcun elemento che possa ricondursi ad eventuali reclami telefonici. Difatti, ad ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all’utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica. Nel caso de quo, non risultano reclami né scritti, né telefonici. Perciò, la mancanza di reclami esime gli operatore da ogni responsabilità riguardo eventuali disservizi. Tale orientamento è, peraltro, confermato dalle delibere Agcom. Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità.

L’istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS ss.mm. ii., una memoria difensiva, in cui ha sottolineato che “la fattura del 2016 di euro 29,65 è stata regolarmente pagata”, come provato attraverso l’esibizione della ricevuta di pagamento, allegata all’istanza di secondo grado. Ha sostenuto, altresì, di aver, più volte, segnalato il guasto, e di aver fatto richiesta di provvedimento provvisorio - Gu5 -.

All’udienza del 30 ottobre 2019, da una parte, il gestore ha ribadito la correttezza del proprio operato, dall’altra, l’istante, tramite il proprio delegato, ha insistito nelle richieste, per come formulate nell’atto introduttivo. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato. Dall'analisi della documentazione prodotta dall'operatore nel corso del presente procedimento e durante quello cautelare – GU5 - , coevo al tentativo obbligatorio di conciliazione, si è appurato che la linea telefonica 0965/7633XX è stata sospesa per morosità. L'istante, nel descrivere i fatti, riferisce che “l'interruzione della linea fonia e ADSL è avvenuta già dal mese di luglio 2017”. Inoltre, ha riferito, di aver periodicamente segnalato il mancato funzionamento all'operatore, senza però allegare né un reclamo scritto, né il codice identificativo, che nella prassi è comunicato all'utente, ai fini della tracciabilità. Dall'esame del retro cartellino prodotto dall'operatore sono presenti due segnalazioni di guasto, chiuse nei termini previsti dalla normativa di settore, che si riferiscono a periodi diversi da quello oggetto di contestazione, tanto che l'operatore l'ha stigmatizzato nella memoria difensiva prodotta. Per di più, occorre evidenziare che solo dopo oltre un anno dalla sospensione, l'utente ha presentato richiesta di provvedimento cautelare – GU5 - per richiedere la riattivazione dell'utenza.

Tanto premesso, non appare accoglibile la richiesta di indennizzo e di rimborso formulata dall'istante, poiché ha contestato genericamente l'interruzione dell'utenza, senza allegare alcun reclamo riferito al periodo in contestazione. 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 di cui all'art. 2697, comma 1, c.c. , che stabilisce: “chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”. Nel caso di specie, tale onere probatorio non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato e, in particolare, non sussistendo alcun tracciamento di reclami o segnalazioni inoltrati all'operatore per lamentare il disservizio. A tal proposito, giova ricordare che anche l'Autorità ha più volte statuito che: “ non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver 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”. 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”.

In ragione di quanto appena espresso, non ravvisando nella condotta dell'operatore alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale, si rigettano le richieste formulate dall'istante.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Autelitano XXX., nei confronti della società Tim (Kena mobile).
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 28 novembre 2019

IL PRESIDENTE

Firmato da:ROTTA GIUSEPPE
Motivo:Giuseppe Rotta Presidente Corecom Calabria
Luogo:Reggio Calabria
Data: 28/11/2019 21:07:57