



DELIBERA N. 30

**XXX MACRÌ / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/340076/2020)**

Corecom Calabria

IL DIRETTORE

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 successive modifiche e integrazioni;

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 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;



DATO ATTO del temporaneo impedimento dell'Organo collegiale a deliberare, in quanto decaduto;

RAVVISATA la necessità, allo stato, di assicurare il prosieguo dello svolgimento dell'attività amministrativa di questo organismo;

DATO ATTO della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016 con cui è stata conferita al Direttore la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

VISTA l'istanza di XXX MACRÌ del 15/10/2020 acquisita con protocollo n. 0426047 del 15/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato: *“Il 6 giugno 2020 si è verificato il mancato funzionamento della linea telefonica. Ho contattato il numero cliente e segnalato il guasto. Ad, oggi, nonostante le numerose richieste avanzate - anche tramite il mio difensore di fiducia in data 22 giugno 2020 - la linea telefonica non è stata ripristinata”*. Sulla base di tali premesse, ha domandato: 1. *“l'immediato ripristino della linea telefonica”*; 2. *“ il pagamento della somma pari ad euro 390,00 in relazione alla mancata riparazione del guasto, così come stabilito al punto 3.2 della Carta Servizi di Tim XXX”*; 3. *“il pagamento della somma di euro 324,00 quale rimborso per l'interruzione del servizio, ex. art. 6 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi ...”*; 4. *“il pagamento della somma di euro 20,00 come rimborso per il mancato riscontro al Reclamo ...”*; 1. *“il pagamento della somma dovuta a titolo di danno esistenziale per il disagio provocato all'utente, e la violazione delle previsioni legislative stabilite dalla L. 281 del 1998 a tutela del consumatore”*; 2. *“le spese legali sostenute per richiedere l'attivazione del servizio”*.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 12 ottobre 2020.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con cui ha chiesto, in via preliminare, l'inammissibilità della richiesta di danno esistenziale, richiamando l'art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura (delibera 353/19/CONS).

Nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: *“ ...Verificando il sistema di informazione gestione guasti, si rileva la presenza di due lavorazioni a partire dalla data della contestazione della ricorrente, considerabili unite, in un unico disservizio, segnalato in data 6/6/2020 e definito in data 24/6/2020, con 13 giorni di*



ritardata riparazione del guasto. Per tale ritardo la società convenuta ha già provveduto a corrispondere l'indennizzo automatico pari ad € pari ad € 101,40, rimborso visibile sul conto Settembre 2020. Le somme rimborsate sono state calcolate secondo i parametri previsti dalle C.G.A. ed è conforme ai principi di equità e proporzionalità previsti dall'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in quanto soddisfano l'intero periodo intercorrente tra la data di segnalazione del disservizio e la data di effettivo ripristino dell'utenza. Dalla documentazione in atti non appare l'esistenza di altri reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo. L'unico reclamo presente è del 23.06.2020 riscontrato il 28.07.2020 ...”.

Nel merito, ha richiamato l'art. 8, commi 1, della delibera 179/03/CSP, secondo cui: *“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, è stato istituito il servizio clienti 187/191, per ricevere dagli utenti le segnalazioni dei guasti. Ha sostenuto che la tracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, che sono dei documenti in cui vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati, in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM.

Sulla base di tali circostanze, ha chiesto il rigetto delle richieste formulate dall'istante, poiché infondate in fatto e in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, una memoria di replica, con cui ha contestato -ex adverso - le argomentazioni della resistente. In particolare, oltre ad insistere nella richiesta dei danni esistenziali, ha rimodulato le precedenti richieste di indennizzo, chiedendo l'indennizzo per la ritardata riparazione del guasto, verificatosi, a suo dire, il 30 luglio 2020, e ripristinato il successivo 13 ottobre, nonché l'indennizzo per l'interruzione del servizio, adducendo che tale disservizio è avvenuto in pendenza del tentativo obbligatorio di conciliazione, perciò: *“ l'istanza di conciliazione è idonea a far conoscere il disservizio e costituisce, dunque, presupposto per poter confermare la richiesta di indennizzo, pur in assenza di ulteriori reclami ...”*.

In conclusione, come indicato ut supra, ha rimodulato le richieste di indennizzo, domandando: *“1. Il pagamento della somma pari ad euro 865,80 quale indennizzo per la mancata/ritardata riparazione della linea, così come stabilito al punto 3.2 della Carta Servizi di Tim XXX, al netto dell'importo di euro 101,40 accreditato autonomamente dalla Tim per la ritardata gestione del guasto; 2. Il pagamento della somma di euro 744,00 quale rimborso per l'interruzione del servizio, ex. art. 6 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi ... delibera n. 347/18/CONS; 3. Il pagamento della somma di euro 180,76 come rimborso per il mancato riscontro della Società al Reclamo inviato dalla sig.ra Macrì – così come stabilito al punto 3.2 della Carta Servizi di Tim XXX; 4. Il pagamento della somma dovuta a titolo di danno esistenziale per il disagio provocato all'utente, e la violazione delle previsioni legislative stabilite dalla L. 281 del 1998 a tutela del consumatore; 5. Il rimborso delle spese legali sostenute per richiedere l'attivazione del servizio; 6. L'emissione di nota di credito per l'intera somma di euro 171, 56 di cui: euro 131,27 per l'importo complessivo riportato nelle contestate fatture - nr. RU01577XXX di euro 44,69, nr. RU01898XXX di euro 40,29 e nr. RU02327XXX di euro*



40,29 - e dei costi di commissione, nonché per la somma di euro 42,29 relativa alla fattura nr. RU02082XXX che ha Tim ha indebitamente trattenuto; In subordine, qualora la documentazione prodotta non sia ritenuta idonea ad integrare la sussistenza di un unico e continuo malfunzionamento della linea, e dunque non venga accolta la richiesta avanzata ai punti 1 e 2 delle conclusioni, si chiede che, oltre a quanto richiesto ai successivi punti 3,4,5,6, vengano corrisposti gli indennizzi indicati di seguito: A. Il pagamento della somma pari ad euro 499,20 in relazione alla mancata riparazione del guasto, per il periodo 30/07/2020 - 13/10/2020 così come stabilito al punto 3.2 della Carta Servizi di Tim XXX. B. Il pagamento della somma di euro 516,00 quale rimborso per l'interruzione del servizio, ex. art. 6 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche - delibera n. 347/18/CONS: di cui euro 78,00 per il periodo 6/06/2020 - 24/06/2020 e 438,00 per il periodo 30/07/2020 - 13/10/2020 quale rimborso per l'interruzione del servizio, ex. art. 6 comma 1; In subordine del punto B, Il pagamento della somma di euro 372,00 quale rimborso per irregolare e discontinua erogazione del servizio, ex. art. 6 comma 2 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche - delibera n. 347/18/CONS".

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità delle pretese risarcitorie, poiché esse esulano dalla competenza di questo Organo, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Ciò nondimeno, le richieste di risarcimento dei danni, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e dell'eventuale diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, giusta la previsione del " 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. Gradatamente, in via preliminare, si dichiara l'inammissibilità delle nuove richieste formulate dall'istante nella memoria di replica, poiché previamente non formulate nel prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione. Tale principio è stato ampiamente chiarito dall'Autorità in molteplici delibere. Tra le tante, la n. 276/13/CONS per cui "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Con pregiudizio, si aggiunge, per il diritto di difesa di parte resistente.

Relativamente al dedotto malfunzionamento/interruzione della linea telefonica 0967/9813XX a partire dal 6 giugno 2020 fino al successivo 24 giugno, dalla documentazione al fascicolo è emerso che l'istante ha già ricevuto l'indennizzo automatico da parte dell'operatore per la ritardata riparazione del guasto, di conseguenza, anche questa domanda non è accoglibile.

Ha pure lamentato un successivo malfunzionamento/interruzione dell'utenza durante la fase di svolgimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, asserendo apoditticamente che in pendenza di tale procedura non necessitava formulare alcun



reclamo all'operatore per segnalare il disservizio. Di converso, l'operatore in questione ha contestato le avverse richieste, rilevando che dall'esame del retrocartellino risultano due sole segnalazioni di guasto, trattate come unico disservizio "segnalato in data 6/6/2020 e definito in data 24/6/2020, con 13 giorni di ritardata riparazione ...". Ha, inoltre, precisato di aver corrisposto l'indennizzo automatico di euro 101,40, tenendo conto dei parametri previsti dalle C.G.A. e dei principi di equità e proporzionalità previsti dall'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche (rimborso visibile sul conto di settembre 2020). Ancora, ha sottolineato che l'istante non ha fornito la prova della trasmissione di ulteriori segnalazioni e/o reclami, e che l'unico reclamo del 23 giugno 2020 (inoltrato il giorno prima della risoluzione del disservizio) è stato riscontrato il successivo 28 luglio.

Effettivamente, l'istante ha contestato genericamente il malfunzionamento/interruzione dell'utenza dal 30 luglio al 13 ottobre 2020, sostenendo che: "... l'istanza di conciliazione è idonea a far conoscere il disservizio e costituisce, dunque, presupposto per poter confermare la richiesta di indennizzo, pur in assenza di ulteriori reclami ...", senza produrre alcun reclamo o istanza di provvedimento cautelare che possa confermare il presunto malfunzionamento/interruzione della linea telefonica nel periodo contestato. Ella confonde ciò che può essere "denunciato" nel ricorso per il tentativo obbligatorio di conciliazione, da ciò che avviene nel corso del tentativo, ma che comunque non viene segnalato all'operatore. E' acquisito, oramai, che le schermate dei sistemi telematici dei gestori sono considerate elementi di prova a tutti gli effetti, e ciò sia nei procedimenti extragiudiziali che nei procedimenti dinanzi all'Autorità Giudiziaria ordinaria. Le schermate prodotte dagli operatori, pur trattandosi di documenti interni, tuttavia, costituiscono – non essendoci, del resto, altri atti di segno opposto, atti a contristarli - piena prova dei fatti in esse rappresentate, ai sensi dell'art. 2712 c.c.. Da quanto osservato, ne deriva che la domanda dell'istante volta al riconoscimento dell'indennizzo relativo al presunto malfunzionamento/interruzione dell'utenza nel periodo compreso dal 30 luglio al 13 ottobre 2020, non può trovare accoglimento.

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*". Qui, però, tale onere probatorio non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto asserito; in particolare, non sussiste alcun tracciamento di reclami, segnalazioni o istanza cautelare, 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*".



Parimenti, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto connessa con la richiesta principale, atteso che il dialogo con l'operatore è avvenuto in sede di conciliazione.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione, 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 ;

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Macrì 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, 22 marzo 2021

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

Rosario Carnevale

O = Consiglio regionale della
Calabria C = IT