

## DELIBERA N. 94/2024

**XXXXXXXX XXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/498070/2022)**

### **Il Corecom Puglia**

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 8/7/2024;

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 XXXXXXXX XXXXXXXX del 07/02/2022 acquisita con protocollo n. 0042035 del 07/02/2022;

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 un contratto di tipo privato per servizi di telefonia fissa e internet, rappresenta quanto segue: «L'utente in data 22 giugno 2020, stipulava un contratto tim per 24,90 euro al mese. Nessun tecnico interveniva mai per installazione del modem e di fatto la linea non veniva mai attivata. In compenso Tim emetteva le fatture relative al contratto mai attivato. A nulla servivano i reclami al numero 187, più volte contattato. Con reclamo scritto del 19.10.2020 veniva inutilmente richiesta l'attivazione dei servizi: Telecom non rispose. In data 7.7.2021 su richiesta dell'utente, la linea venne cessata». In ragione di tali premesse, chiede: I) storno e rimborso di tutte le fatture emesse e non dovute per la linea 08xxxxxx15; II) indennizzi per mancata attivazione della linea dal 22 giugno 2020 al 7 Luglio 2021; III) indennizzi per mancata risposta ai reclami; IV) uscita in esenzione costi.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta: «In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione risulta regolarmente attivata con il profilo Nuova Tim Super Fibra in data 22.06.2020 e cessata in data 07.07.2021. Non si rilevano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, in quanto l'utenza risulta regolarmente attivata. L'istante non ha mai presentato nessun tipo di reclamo in merito al disservizio de quo, infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete i disservizi de quo. 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. In merito si rileva che 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. 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, non vi è la presenza neanche di un GU5. 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 paci è presente uno scoperto pari ad € 518,32, sono scoperti i conti da Settembre 2020 A Luglio 2021. 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». Conclude per il rigetto.

### **3. Motivazione della decisione**

All’esito dell’istruttoria, l’istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La domanda sub I), di “storno e rimborso di tutte le fatture emesse e non dovute per la linea 08xxxxxx15”, può trovare accoglimento. Come noto, nelle procedure di definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell’onere della prova fra le parti, previste dal codice civile e applicabili al rito ordinario. Trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento è l’art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, cioè l’istante, dovrà limitarsi a dedurre l’esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore, cioè l’operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l’inadempimento o l’inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Di fronte alle doglianze dell’utente circa la mancata attivazione del servizio, Tim si è limitata ad eccepire la mancanza di reclami e a ribadire la mancanza di propri inadempimenti, senza offrire nessuna prova, nel concreto, del proprio adempimento. Non può essere considerata tale l’unico documento allegato dall’operatore, la welcome letter con invito all’utente a completare l’attivazione, in quanto atto predisposto dalla parte stessa, non compilato né sottoscritto nelle parti relative al cliente e di cui non vi è prova né di invio né di ricezione. Il gestore, inoltre, omette qualsiasi allegazione utile a fornire elementi probanti circa l’avvenuta attivazione, quali, ad esempio i dettagli di traffico. Stante il richiamato riparto dell’onere probatorio, non avendo Tim provato il proprio adempimento, deve disporsi lo storno integrale, ovvero il rimborso nei casi di avvenuto pagamento, delle fatture relative all’utenza in contestazione esibite in atti, e precisamente: della fattura “Luglio 2020” dell’importo di 35,87 euro; della fattura “Agosto 2020” dell’importo di 29,90 euro; della fattura “Settembre 2020” dell’importo di 29,90 euro; della fattura “Ottobre 2020” dell’importo di 29,90 euro; della fattura “Novembre 2020” dell’importo di 39,90 euro; della fattura “Febbraio 2021” dell’importo di 48,32 euro; della fattura “Marzo 2021” dell’importo di 38,48 euro; della fattura “Aprile 2021” dell’importo di 34,90 euro; della fattura “Maggio 2021” dell’importo di 37,29 euro; della fattura “Giugno 2021” dell’importo di 36,99 euro; della fattura “Luglio 2021” dell’importo di 18,09 euro e della fattura “Agosto 2021” dell’importo di 134,75 euro (tot. Storni/rimborsi: 514,29 euro). La domanda sub II), di “indennizzi per mancata attivazione della linea dal

22 giugno 2020 al 7 Luglio 2021”, viceversa, non può trovare accoglimento. È d’uopo premettere che si ritiene di dover condividere, in linea teorica, l’osservazione avanzata nelle memorie di replica dalla parte istante circa la non assimilabilità dell’ipotesi della mancanza di reclamo nel caso di un guasto dall’ipotesi di mancanza di reclamo in caso di mancata attivazione. Come già questo Corecom ha avuto occasione di osservare, “Diversa, infatti, è la funzione del reclamo nell’ipotesi di un guasto, nel qual caso la segnalazione assume un ruolo informativo imprescindibile affinché l’operatore possa intervenire risolvendo il disservizio, e nell’ipotesi del ritardato trasloco, caso in cui, a partire dalla richiesta, l’operatore è ben consapevole dei propri obblighi di tempestiva lavorazione della procedura” (Cfr. Corecom Puglia Del. 43/2023). Nel caso concreto che ci occupa, tuttavia, una serie concomitante di circostanze inducono ad applicare la causa dell’esclusione dal riconoscimento dall’indennizzo di cui all’art. 14, co. 4, del regolamento indennizzi, interpretato alla luce della norma dalla cui ratio origina, ovvero l’art. 1227 c.c. sul concorso del fatto colposo del danneggiato sul danno. Deve infatti osservarsi che, nel caso di specie, il reclamo non risulta solamente tardivo, ma assente, giacché in atti è esibita una ricevuta di ritorno di lettera raccomandata senza che se ne possa conoscere il contenuto. In secondo luogo, se è vero che l’operatore dopo la stipula è ben edotto dei propri obblighi di attivazione, il lunghissimo spirare di tempo prima che l’utente si attivasse senza inoltrare contestazioni o disdette (più di un anno) può, da una parte, aver indotto la controparte a confidare nell’assenza di problematiche, dall’altra ha sicuramente ampliato oltre i termini ragionevoli l’arco di tempo indennizzabile; un accoglimento che non consideri la disposizione regolamentare di cui all’art. 14, co. 4 e la funzione sua propria, nel caso di specie, andrebbe a premiare l’inerzia dell’utente con una sproporzionata locupletazione. A ciò si aggiunga che l’assenza del reclamo contribuisce a una certa genericità nella descrizione degli accadimenti, per cui è impossibile, per questo Corecom, comprendere se la mancata attivazione abbia riguardato la mera mancata installazione del modem, come sembra suggerirsi in narrativa, o viceversa la mancata erogazione dei servizi. Tali circostanze inducono a ritenere che la condotta dell’utente abbia contribuito alla causazione del disservizio, o quantomeno a ritardare la sua risoluzione; deve pertanto trovare applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013, secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto”. Adoperando un criterio di proporzionalità ed equità, essendosi già disposto lo storno/rimborso di tutte le fatturazioni emesse, per le ragioni testé esposte, si ritiene di non dover riconoscere ulteriori somme di natura indennitaria. La domanda sub III), di “indennizzi per mancata risposta ai reclami”, non può trovare accoglimento. Come già osservato, in atti è allegata ricevuta di ritorno di lettera raccomandata ma non anche il suo contenuto. Non è possibile, pertanto,

procedere all'esame di eventuali reclami esperiti. La domanda sub IV), di "uscita in esenzione costi", infine, deve ritenersi assorbita nell'accoglimento della domanda sub I), con la quale si è provveduto allo storno/rimborso altresì della fattura di chiusura del rapporto contenente i costi di dismissione.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. In parziale accoglimento dell'istanza Tim SpA (Kena Mobile) è tenuta a stornare integralmente, ovvero, nei casi di avvenuto pagamento, a rimborsare integralmente le fatture relative all'utenza in contestazione esibite in atti, e precisamente: la fattura "Luglio 2020" dell'importo di 35,87 euro; la fattura "Agosto 2020" dell'importo di 29,90 euro; la fattura "Settembre 2020" dell'importo di 29,90 euro; la fattura "Ottobre 2020" dell'importo di 29,90 euro; la fattura "Novembre 2020" dell'importo di 39,90 euro; la fattura "Febbraio 2021" dell'importo di 48,32 euro; la fattura "Marzo 2021" dell'importo di 38,48 euro; la fattura "Aprile 2021" dell'importo di 34,90 euro; la fattura "Maggio 2021" dell'importo di 37,29 euro; la fattura "Giugno 2021" dell'importo di 36,99 euro; la fattura "Luglio 2021" dell'importo di 18,09 euro e della fattura "Agosto 2021" dell'importo di 134,75 euro. In caso di rimborso, gli importi dovranno essere maggiorati degli interessi legali a far data dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo, e dovranno essere corrisposti mediante compensazione della posizione debitoria e, per l'eventuale residuo, mediante bonifico bancario su conto corrente intestato all'utente.

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, 8 luglio 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