

DELIBERA N. 52/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/TIM SpA (Kena mobile)
(GU14/395076/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 16/02/2021 acquisita con protocollo n. 0083727 del 16/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 339115xxxx con la società TIM SpA (Kena mobile) di seguito, per brevità Tim, lamenta la ritardata riattivazione della utenza *de qua* e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di essere titolare dell’utenza telefonica n. 339115xxxx;
- di avere bloccato detta SIM a seguito del suo furto e di avere formalizzato formale denuncia presso le competenti Autorità;
- di essersi recato “il giorno 5/11/2020” presso un centro autorizzato Tim e “munito di regolare denuncia di furto, [di avere acquistato] una sim per riattivare il numero 339115xxxx (allegato 2 - scontrino e sim)”;
- non avendo alcun servizio sulla SIM, venivano aperti, tramite il centro autorizzato “svariati ticket di segnalazione guasto alla sede centrale della controparte (il primo della serie è stato il numero #182xxxx)”;
- nonostante asseriti problemi tecnici riferiti dal personale di detto centro autorizzato Tim, il servizio sull’utenza non veniva attivato;
- di essersi adoperato per un sollecito ripristino dell’utenza *de qua*, anche alla luce che a detta numerazione erano collegati i riferimenti e i certificati per i servizi bancari *on line*. In particolare, “il numero certificato [bancario] poteva essere cambiato soltanto in due modi: o ricevendo prima un Otp sul vecchio contatto telefonico

(operazione impossibile perché la sim non funzionava) o con una dichiarazione ufficiale del gestore telefonico che attestasse l'impossibilità di recapitare sms all'utenza 339115xxxx”;

- *“dopo decine di vani tentativi di chiamata al 119, il 24/11/2020, ore 10:04:26, [inviava] formale reclamo alla controparte (allegato 3 - testo reclamo) a mezzo pec con Identificativo messaggio xxx@legalmail.it in cui chiedeva, in alternativa all'immediato ripristino del servizio, almeno la produzione del certificato richiesto dagli operatori finanziari (riportante frasi del tipo: “Tim certifica che non è in grado di far funzionare il suo numero 339115xxxx intestato all'utente XXX”);*

- *in detta missiva del 24 novembre 2020 contestava a Tim che “a distanza di 19 giorni dal tentativo di sostituire la sim 339115xxxx (...) (operazione per la quale [aveva] presentato regolare denuncia per smarrimento al negozio Tim ...) la sua utenza telefonica [era] tuttora inattiva e inutilizzabile. Nonostante numerosi solleciti da parte dei responsabili del negozio e l'apertura di almeno tre ticket, il reparto tecnico della Tim non [era] riuscito a risolvere il problema”. Riferiva inoltre, sempre nella comunicazione del 24 novembre 2020, che “quel numero [339115xxxx] risulta come utenza certificata per tre conti correnti a lui intestati (...) e che pertanto (...) non [era] in grado di effettuare operazioni dispositive, perché non gli arriva[vavano] gli sms Otp di verifica sul numero 339115xxxx”;*

- *Tim “non ripristina[va] l'utenza telefonica” né “prod[uceva] il certificato che avrebbe contribuito a sbloccare i conti dell'istante”; anzi Tim “non [rispondeva] alla pec”;*

- *a seguito di ciò, subiva gravi disagi economici (“finito i soldi sul conto corrente fisico e comincia[va] a chiedere denaro in prestito ai suoi amici”) e, successivamente, doveva ricorrere all'ausilio del Comune di residenza;*

- *precisava di non avere ricevuto alcun riscontro alla pec del 24 novembre 2020 e ne chiedeva l'indennizzo (“2,50 € per 45 giorni di pec senza risposta (dal 24/11/20 al 08/01/21)”;*

- *stante la mancata risoluzione del problema, il 15 dicembre 2020, nell'ambito della procedura conciliativa, l'istante inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere corretto funzionamento dell'utenza telefonica. In data 4 gennaio 2021 veniva emesso un provvedimento temporaneo in relazione alle richieste dell'istante, all'esito del quale l'operatore in data 8 gennaio 2021 riferiva che la “linea [era] riattivata 8/1/2021”. In pari data, l'istante contestava l'avvenuta ottemperanza al provvedimento GU5 in quanto il disservizio era “solo parzialmente risolto” rappresentando che poteva ricevere gli “sms Otp delle banche” ma che “la lavorazione sulla sim è solo parziale: infatti la app e il sito non si aprono e quindi (...) devo chiamare il 119 per sapere i miei credito, piano tariffario, scadenza e così via. (...) ma ribadisco: la riattivazione della mia sim non è completa”.*

Inoltre, l'istante nell'ambito del procedimento GU5 comunicava *“che la risposta di Tim [era]arrivata alle 7 del mattino del giorno 8/1/21 e che i 45 giorni per rispondere al (...) reclamo per pec scadevano alle ore 24 del 7/1/21 (il reclamo infatti è del 24/11/20); quindi per il momento mi aspetto tutti gli indennizzi automatici che sono previsti dal regolamento AgCom e cioè 592,50 euro (64 giorni di disservizio dal 5/11/20 a 7,50 € / g e 45 giorni di reclamo senza risposta a 2,50 € / g)”*.

- In data 16 febbraio 2021, la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In conclusione, l'istante, nell'ambito dell'odierno procedimento GU14, richiedeva a Tim l'indennizzo di *“7,50 € per 103 giorni di disservizio (dal 05/11/20 al 16/02/21) e 24 € di mancata operatività finanziaria per 64 giorni (dal 05/11/20 al 08/01/21)”* precisando sul punto *“le date salienti: 05/11/20 sostituzione sim; 24/11/20 pec di reclamo, 08/01/21 notifica della controparte di aver “ottemperato” parzialmente al diktat di Corecom; 16/02/21 udienza di conciliazione”* indicando, peraltro, che il corrispondente indennizzo sarebbe stato accettato *“in caso di scuse provenienti dalla controparte”*. Non essendoci stati detti presupposti, rilevava che *“la richiesta di risarcimento [era] di 2.578,50 euro al 22/02/21 e [che] da quel giorno [sarebbe aumentata] di ulteriori 7,50 € al giorno per ogni giorno di disservizio non risolto e di ulteriori 2,50 € al giorno per ogni giorno di mancata risposta alla nuova pec [22/02/2021] o di disservizio non risolto”*.

In base a dette premesse l'istante ha richiesto euro 2,421.00, cifra poi modificata in euro 3.178,50

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“l'inammissibilità dell'istanza di definizione della controversia presentata dal Sig. XXX al Corecom ai sensi dell'art. 6 comma 1 lettere d) ed e) e dell'art. 14, comma 3 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze ivi formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom, in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. L'esponente società eccepisce infatti che il Sig. XXX nell'istanza di conciliazione, si è limitato a quantificare i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 195,00, mentre nell'istanza di definizione lo stesso richiede a titolo di indennizzi ben euro 2.421,00. Pertanto, Tim chiede che sia dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata dal Sig. XXX nella parte in cui quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 2.421,00”*.

Nel merito, l'operatore con riferimento al malfunzionamento dell'utenza ha rappresentato che *“l'utente lamenta genericamente un presunto malfunzionamento della linea voce e della linea internet per l'utenza mobile oggetto del presente procedimento. In primo luogo, si rileva che l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data*

della fine del presunto disservizio, né tantomeno il periodo relativo al presunto malfunzionamento della linea, ma si limita ad affermare che questa avrebbe subito dei non meglio precisati disservizi dal mese di novembre 2020. In ogni caso la ricostruzione fornita dall'istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Da quello che consta all'operatore la linea è sempre stata attiva e funzionante e controparte non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. La richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea mobile oggetto del presente procedimento è pertanto infondata e dovrà essere inesorabilmente rigettata. Peraltro, l'utente, al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie doglianze, avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo ed invece non ha adempiuto a tale onere. Ed infatti, parte istante ha depositato nel fascicolo documentale soltanto una segnalazione asseritamente inoltrata all'operatore in data 24 novembre 2020 la quale tuttavia non ha alcun valore probatorio in quanto priva di una valida ricevuta di spedizione. Inoltre, se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente, nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì solo l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente (infatti, l'art 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richiama l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/2015). Difatti, nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle presunte effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della stessa. Anche per tale ulteriore motivo la richiesta di indennizzo dovrà essere rigettata”.

L'operatore ha poi rilevato che, “fermo restando, poi, che il disservizio deve essere comunque sempre segnalato tempestivamente all'operatore e provato mediante deposito della relativa documentazione, occorre rilevare che il presunto malfunzionamento delle linee mobili non rientra nelle fattispecie indennizzabili ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS, perché non è ricompresa nel

numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse, in applicazione del principio di analogia. Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che "(...) occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. Tanto premesso, si ritiene, pertanto, che nel caso in cui l'istante richieda la corresponsione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio di telefonia devono essere respinte, stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio" (si veda ex multis Delibera Agcom n. 92/15/CIR). Come noto, la copertura della linea mobile è soggetta ad una serie di variabili non gestibili dall'operatore per cui eventuali interruzioni potrebbero essere dovute a problemi di copertura locale (a causa della conformazione geografica e architettonica), al malfunzionamento dell'apparato o a problemi di configurazione/usura della sim. In tali casi l'utente dovrà segnalare il disservizio all'operatore in modo specifico e dettagliato e dovrà precisare eventuali problematiche di zona (onde permettere l'intervento di ripristino/manutenzione laddove possibile). In alternativa l'istante può inviare l'apparato del quale usufruisce alla casa costruttrice per la garanzia o manutenzione (restando in questo caso il servizio attivo sulla sim ed utilizzabile su qualsiasi altro apparato) o eventualmente potrebbe provare a sostituire la sim. Da ciò consegue che, anche nell'eventualità in cui gli addebiti qui sollevati nei confronti di TIM dovessero essere ritenuti fondati, non sarebbe possibile effettuare la liquidazione di alcun indennizzo. Le medesime considerazioni valgono anche per la richiesta di risarcimento del danno. Ed infatti, spetta al solo Giudice ordinario l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile".

Infine, Tim ha concluso per il rigetto "delle domande avversarie".

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, e nello specifico:

- ha contestato l'eccezione di Tim circa la violazione dell'art. 14, comma 3 del Regolamento di cui all'Allegato A della Delibera 353/19/CONS precisando che "tecnicamente è impossibile, perché il sito Conciliaweb è strutturato in maniera tale che il sottoscritto non può procedere se manca anche una sola delle informazioni obbligatorie. Il fatto che il procedimento sia stato protocollato da Corecom è indice del rispetto di tutti i requisiti di cui all'articolo 14 e all'articolo 6. (...) e pertanto, se

hanno ammesso la mia istanza, (...) vuol dire che non manca alcuno degli elementi formali e sostanziali che sono essenziali”;

- sulla difformità delle richieste formulate nel presente procedimento rispetto al prodromico procedimento UG ha precisato di avere modificato la quantificazione delle sue richieste economiche (*“la prima volta, è vero, ho chiesto 195 euro; la quarta 2421 € e il 22/02 ancora di più. Oggi la richiesta supera addirittura i 3mila euro”*), rilevando peraltro di avere *“spiegato che il risarcimento era proporzionale al disservizio e che la cifra temporanea, volta per volta, era quella che (...) sarebbe bastata per chiudere la vicenda se il disservizio fosse stato risolto in quell’istante. Situazione che non è mai accaduta”*;

- con riferimento all’eccezione di Tim circa la genericità delle contestazioni per il malfunzionamento, l’istante ha riferito che *“disservizio totale della linea è cominciato il 05/11/20; poi voce, sms e dati sono tornati il 08/01/21 (64 quattro giorni dopo), mentre l’uso di app e/o area web riservata non sono mai ripartiti (invece prima dell’inizio del disservizio funzionavano)”*;

- in ordine a quanto rappresentato in memoria dall’operatore relativo alla circostanza che *“la linea è sempre stata attiva e funzionante e controparte non è in grado di dimostrare il contrario stante l’assenza di allegazioni probatorie sul punto”*, l’istante ha replicato riportandosi al procedimento GU5/366667/2020 nel cui preambolo è riportato che *“risulta perdurare il non funzionamento del servizio per l’utenza telefonica n. 339115xxxx come peraltro riscontrato telefonicamente da questo ufficio”*. A tal riguardo, l’istante ha specificato che sarebbe *“basta[to] un tentativo di chiamata per accorgersene... Come nel link xxx (...). Il video è del giorno 04/01/21 ore 8,03; il numero chiamato è proprio quello su cui (...) Tim nega ogni disservizio e la voce (...) della signorina automatica Tim dice che la mia sim non era “abilitata al traffico entrante”*;

- in merito all’eccezione di Tim circa il mancato deposito di documentazione relativa ai lamentati malfunzionamenti a cui Tim fa salva *“una segnalazione asseritamente inoltrata all’operatore in data 24 novembre 2020 la quale tuttavia non ha alcun valore probatorio”*, l’istante ha replicato di avere allegato la pec *“e non solo ho allegato il testo della pec, ma anche l’identificativo che il server di posta certificata Tim ha convalidato con il mio messaggio. Quel codice è noto a Tim e io lo posso visualizzare solo con le ricevute di accettazione e di consegna (che ovviamente conservo sulla mia casella pec, insieme al messaggio completo)”*;

- con riferimento alla contestazione di Tim circa le mancate segnalazioni di malfunzionamento, precisava di avere precisato *“il numero di trouble ticket #182xxxx”* e che *“la maggior parte delle chiamate di segnalazione è stata effettuata dal gestore del negozio Tim (...), dove ho acquistato la sim diventata funzionante ben 64 giorni dopo”*;

- in merito alla mancata applicazione del vigente regolamento sugli indennizzi per il malfunzionamento delle linee mobili contestata dall’operatore, l’istante ha rilevato che l’*“articolo 6 dell’Allegato A, che riporta il titolo: “Indennizzo per*

malfunzionamento del servizio”; oppure un articolo 4 “Indennizzo per ritardo nell’attivazione del servizio”.

- con riferimento all’eccezione di Tim volta ad evidenziare che *“la copertura della linea mobile è soggetta ad una serie di variabili non gestibili dall’operatore per cui eventuali interruzioni potrebbero essere dovute a problemi di copertura locale”,* l’istante le ha rappresentate come inconferenti rispetto alla *res controversa*, in quanto le condizioni di attuale utilizzo della sim sono le medesime rispetto a quelle anteriori al malfunzionamento (*“smartphone, sim e casa mia sono sempre gli stessi; e adesso l’utenza (che prima non funzionava) riceve sms e telefonate senza che io abbia cambiato alcunché”*).

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si osserva quanto segue:

- oggetto della presente disamina saranno i documenti pervenuti entro i termini perentori indicati nell’avvio del procedimento del 22 febbraio 2021;

- in relazione l’eccezione di improcedibilità sollevata dalla società Tim per difformità della domanda d’indennizzo formulata nel presente procedimento (diversa e maggiore quantificazione economica dell’istante) rispetto a quella sottoposta in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, si rappresenta che l’orientamento di Agcom è concorde nel ritenere non già che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima. Detta eccezione non è dunque fondata. D’altro canto, il contenuto delle singole richieste di parte deve essere valutato in relazione alle disposizioni disciplinanti il presente procedimento di definizione della controversia.

- Inoltre, sempre preliminarmente, si rileva che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, (*c.fra* delibera Agcom 203/18/CONS come da ultimo modificata da delibera Agcom 358/22/CONS) e di seguito, per brevità Regolamento, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, (quale a titolo esemplificativo la richiesta d’indennizzo per *“mancata operatività finanziaria”*) le domande dell’istante dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Ciò premesso, deve si rileva che, dal corredo istruttorio, emerge che la presente disamina si incentra sulla ritardata riattivazione dell'utenza n. 339 115xxxx e sulla mancata risposta al reclamo.

Esaminando la vicenda nel merito, occorre specificare che parte istante, a seguito di furto della sim, dopo avere effettuato denuncia alla competente Autorità, recatosi presso un centro autorizzato Tim, in data 5 novembre 2020 acquistava una nuova sim per riattivare il numero 339115xxxx, rimanendo però privo del servizio fino alla data dell'8 gennaio 2021; di contro l'operatore ha eccepito che *“la linea è sempre stata attiva e funzionante”*.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni che seguono.

In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Inoltre, gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso che ci occupa, l'utente ha dedotto la totale assenza di servizio sull'utenza n. 339 115xxxx dal 5 novembre 2020 fino alla data di ripristino del servizio, ovvero il giorno 8 gennaio 2021, mentre l'operatore non ha fornito prova circa eventuali

impedimenti che avrebbero impedito la tempestiva riattivazione del servizio, nonostante i solleciti dell'istante .

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine al disservizio lamentato sull'utenza *de qua* e, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 4, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi che dispone *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, (...) , gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo"*, in combinato disposto con l'art. 13, comma 6, che stabilisce *"in caso di utenza mobile, (...) il servizio di accesso alla rete è considerato unico ai fini del calcolo dell'indennizzo"*.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 480,00 (quattrocento ottanta/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per 64 giorni di ritardo nell'attivazione del servizio.

Inoltre, l'istante ha contestato a Tim, in sede di GU5, che alla data dell'8 gennaio 2021 non risultavano attivi alcuni servizi sulla sim (*"la lavorazione sulla sim è solo parziale: infatti la app e il sito non si aprono"*).

Al riguardo, stante l'assenza di contestazioni sul punto da parte dell'operatore, si ritiene che Tim sia responsabile per detto disservizio e che l'utente abbia diritto ad un corrispondente indennizzo.

Ai fini del calcolo di detto indennizzo nel caso di specie, trattandosi di servizi gratuiti, si ritiene di applicare il disposto dell'art. 4, comma 3, del vigente regolamento sugli indennizzi il quale predispone nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio un ristoro pari ad 1,00 euro per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di euro 100,00.

Pertanto, l'istante ha diritto all'indennizzo pari alla misura massima, cioè 100,00 euro.

Infine, l'istante lamenta la mancata risposta al formale reclamo effettuato a mezzo pec in data 24 novembre 2020 e ne chiede il relativo indennizzo

Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *"l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta

al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, per la mancata risposta al reclamo del 24 novembre 2020 ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, si determina il *dies a quo* nella data del 25 dicembre 2020 ed il *dies ad quem* nel giorno 16 febbraio 2021, data della udienza di conciliazione.

Quindi, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 53 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 132,50 (centotrentadue/50).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 480,00 (quattrocento ottanta/00) a titolo di ritardo nella riattivazione della sim n. 339 115xxxx
3. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 100,00 (cento/00) a titolo di mancata attivazione dei servizi accessori.
4. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 132,50 (centotrentadue/50) a titolo di mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.



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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)