

DELIBERA N. 56/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/413892/2021)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 15/07/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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”*, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante *“Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 12/04/2021 acquisita con protocollo n. 0174570 del 12/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La sig.ra [REDACTED], quale titolare di un contratto di linea fissa con Tim S.p.A. avente numero [REDACTED], mediante formulario UG 342749 del 2020 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata rappresentando di aver attivato in data 11.12.2015 tale linea mediante l’Offerta Tim Smart Casa, pur non ricevendo puntualmente l’erogazione del servizio.

Successivamente, stante il perdurare del malfunzionamento della linea Internet ed anche a seguito dei numerosi reclami effettuati al servizio clienti, senza esito positivo, decideva di cambiare operatore nel gennaio 2020. Dette rimostranze venivano ritenute anche fondate dall’Operatore che, con nota del 25.09.2018 n. C21257572, ammetteva la problematica rappresentando l’immediato intervento di risoluzione.

L’utente, inoltre, precisava di aver continuato a pagare regolarmente le fatture sino alla sua migrazione ad altro gestore.

All’udienza di conciliazione svoltasi il 4.2.2021, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto il verbale di mancato accordo per mancata adesione delle parti, malgrado l’operatore avesse proposto lo storno della posizione debitoria pari ad euro 500,00.

Pertanto, in data 12.04.2021, l'utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza, la sig.ra [REDACTED], riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) l'indennizzo per l'interruzione del servizio per euro 4.380,00;
- ii) lo storno delle fatture pagate per mesi 24 per il servizio Internet pari ad euro 50,25 ;
- iii) iii) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inoltrato in data 1.7.2020 per euro 282,50.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore TIM S.p.A., faceva pervenire la memoria difensiva datata 8.06.2021, nella quale rappresentava che, per l'utenza telefonica [REDACTED], alcuna segnalazione fosse pervenuta sulle numerazioni del servizio clienti indicate ai n.ri 187/190, e che poi detta utenza risultava cessata in data 3.01.2020. Evidenziava, inoltre, a riprova di quanto sostenuto che neppure tali segnalazioni fossero riscontrabili dai retro cartellini offerti in allegazione, sì da determinare l'assenza di qualsivoglia responsabilità diretta dell'Operatore in quanto non a conoscenza della problematica prospettata.

In ogni caso poi, l'Operatore sostiene che, poiché il guasto tecnico era di tale complessità da sfuggire alle tempistiche indicate nella carta servizi, lo stesso non possa essere oggetto di indennizzo odierno, poiché attribuibile a cause di forza maggiore, ovvero non attribuibili direttamente a Telecom.

Per quanto dedotto, la Tim s.p.a. insisteva per il rigetto dell'odierna istanza, poiché inammissibile in via preliminare ed in ogni caso infondata.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza

dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la prova a sostegno della doglianza prospettata, con particolare riguardo all' accordo intercorso tra le parti ed in ordine alla sussistenza di un vincolo contrattuale con l'Operatore, mentre incombeva al gestore provare di aver riscontrato prontamente ed in aderenza alle tempistiche della propria Carta servizi, nonché di aver recepito le richieste formulate dall'Utente anche con riguardo ai disservizi segnalati ed alla risoluzione effettiva e tempestiva degli stessi.

Ebbene, l'utente produceva in via documentale la nota del 25.09.2018 n. C21257572 e la comunicazione a mezzo pec di contestazione del 1.7.2020. Di contro, l'Operatore allegava i retro cartellini, e la missiva Telecom.

Dall'esame di detto corredo probatorio emerge, comunque, l'apertura di diverse procedure di guasto tecnico datate 12.08.2015, 22.02.2016, 25.02.2016, 06.04.2018, 02.04.2018, 04.09.2018 e 22.01.2019.

Preme sul punto evidenziare che uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3., comma 4, delibera 179/03/CSP) pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni". Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore), e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica di cui all'Allegato A della Delibera Agcom 353/19/CONS.

Nel caso di specie, l'Operatore nulla dimostra in ordine alla prova liberatoria della responsabilità a lui ascritta, e, pertanto, dovrà procedersi all'accoglimento delle richieste dell'istante con le seguenti modalità.

Quanto alla richiesta sub i) per interruzione del servizio dal 22.02.2018 sino al 1.01.2020, così per 678 giorni, data dell'effettiva migrazione ad altro Operatore, andrà riconosciuto l'indennizzo richiesto pari ad euro 6,00 pro die, - ossia nella misura ex art. 5 All. A Regolamento indennizzi vigente *ratione temporis*, - per complessivi euro 4.068,00 (quattromilasessantotto,00).

La richiesta sub ii) non risulta, invece, accoglibile poiché non risultano provati i pagamenti afferenti le mensilità richieste, mediante la produzione delle ricevute di pagamento, e ciò anche a mente dell' articolo 2697 c.c. il quale espressamente prevede

che “Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”.

Quanto, infine, alla richiesta sub iii), anche quest’ultima non merita accoglimento avendo l’Utente chiesto un indennizzo connesso alla sussistenza del vincolo contrattuale, che alla data della segnalazione del luglio 2020 non risultava più in essere (cfr. Delibera Corecom Calabria n. 35/2021).

Nulla sulle spese di procedura in quanto non espressamente richieste nel formulario introduttivo dell’odierno giudizio di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. [REDACTED], si propone il parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 12.04.2021 dalla sig. ra [REDACTED], affinché l’Operatore così provveda a:

a) corrispondere all’utente la somma di euro 4.068,00 (quattromilasessantotto,00) a titolo di malfunzionamento per la linea fissa avente numerazione [REDACTED] ex art. art. 5 del Regolamento indennizzi.

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.

Potenza, 15/07/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

