

**DELIBERA n°\_39\_**

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/172192/2019)**

**IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 24/03/2021;

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. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 10/09/2019 acquisita con protocollo n. 0382594 del 10/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Il ricorrente ha contestato un guasto all'utenza telefonica n. XXXXXXXXX dal 20 giugno al 16 Novembre 2018 ed ha rappresentato, in sintesi che dal 20 giugno 2018 l'utenza è stata del tutto sospesa dal gestore Tim S.p.A.(sia linea voce che linea dati) senza alcun preavviso. Nonostante innumerevoli solleciti via call center e via pec, il problema non è stato risolto. Solamente dopo la presentazione del GU5 Tim ha riattivato, in data 16/11/2018, il servizio. L'istante ha evidenziato che essendo un medico con reperibilità in ospedale, ha subito in tale circostanza molti problemi.- Per i fatti accaduti ha richiesto:

- 1) indennizzo per totale disservizio linea voce e dati dal 20 giugno 2018 al 16/11/2018;
- 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 3) rimborso fatture pagate senza aver usufruito del servizio per circa 80 euro;
- 4) storno fatture insolute fino a chiusura ciclo di fatturazione;

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

Parte convenuta con memoria difensiva, tempestivamente depositata, ha respinto le richieste avanzate dall'istante, evidenziando la correttezza del proprio operato. In merito ai disagi lamentati dall'istante ha rappresentato, in sintesi, che da verifiche effettuate nel sistema guasti "Opera", nel periodo oggetto di contestazione, sono presenti 3 TT aperti, di cui solo uno è stato evaso con tre giorni di ritardo. Ha allegato delle note tecniche con le quali ha inteso evidenziare che il disservizio lamentato è dipeso dal mancato funzionamento del modem dell'utente, il quale si è rifiutato, più volte, di recarsi in un negozio per la sostituzione di detto apparato. Ha sostenuto che all'utente non spetta

nessun tipo di indennizzo, in quanto il disservizio lamentato è stato determinato da cause non imputabile all'operatore telefonico. Altresì ha evidenziato che dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla convenuta concernente i disservizi lamentati. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici. Alla luce di quanto rappresentato, Tim S.p.A. ha sostenuto che non essendovi responsabilità contrattuali l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo e che l'istanza è da rigettare. Con MEMORIA DI REPLICA parte attorea ha contestato integralmente la memoria depositata in atti dalla Tim S.p.A. In sintesi, ha ribadito che il disservizio totale (sia linea dati che voce) non è stato generato dal modem in dotazione e che in merito sono stati effettuati dei reclami telefonici e ne riporta i seguenti codici identificativi: Codice reclamo 331867397702 del 14/11/2018, Codice reclamo 331785961353 del 10/10/2018, Codice reclamo 331549687642 del 29/09/2018, Codice reclamo 331368496751 del 03/08/2018 e Codice reclamo 331229980104 del 01/07/2018 (tali dati, ha asserito, sono stati forniti dall'operatore del call center del 187 e pertanto erano a completa disposizione dei legali di Tim S.p.A.). Inoltre ha riaffermato che sono state inviate delle pec dalle quali poter evincere chiaramente che il disservizio persisteva da oltre tre mesi e riguardava sia la linea dati che la linea voce: l'utenza non funzionava né per le chiamate in entrata né per le chiamate in uscita ed ha evidenziato che a riprova di ciò vi è la risposta al GU5/43422/2018 data dal gestore Tim sulla piattaforma Conciliaweb Memorie/Contro deduzioni. Ancora, ha sostenuto che nessun modem è stato cambiato, semplicemente dopo molteplici reclami rimasti del tutto non gestiti e dopo la richiesta di una procedura d'urgenza del GU5 la convenuta ha inviato finalmente un tecnico per trovare una soluzione al disservizio. Il tecnico ha lavorato diverse ore in cabina ed alla fine è riuscito a risolvere, non senza difficoltà, il problema ed in data 16.11.2018, dopo 5 mesi dall'apertura del guasto, i servizi sono ritornati funzionanti. Ha ribadito ancora una volta che nessun modem è stato sostituito e che il guasto è stato continuo e non come indica Tim negli allegati alternato di durata di due o tre giorni ed ha evidenziato, altresì, che nella risposta del 17/11/2018 la stessa Tim S.p.A. non parla di eventuale problema dovuto al modem ma scrive di avere sollecitato un intervento tecnico per la risoluzione del guasto segnalato. Pertanto ha insistito sull'accoglimento della domanda per come formulata nel formulario GU14.

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

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Prima di entrare nel merito delle richieste si premette che in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante vengono accolte nei limiti che seguono. Sulla richiesta di cui al sub 1) indennizzo per totale disservizio linea voce e dati dal 20 giugno 2018 al 16/11/2018. L'istante ha asserito di avere subito dei disservizi sin dal 20.06.2018 e di avere effettuato dei reclami telefonici per i disagi occorsi sin dal 01.07. 2018 e ne ha riportato i codici che ad essi sono stati attribuiti; parte convenuta nulla ha dedotto/controdedotto sui codici reclami e si è limitata ad allegare nella propria memoria il Retro Cartellino guasti dal quale risultano n.03 segnalazioni inoltrate dall'istante nelle date rispettivamente del 29.09.18 del 21.10.18 e del 12.11.18 indicando le date di chiusura di detti TT ma, non ha provato che i servizi, alle date di chiusura di ciascun ticket, siano stati correttamente ripristinati e funzionanti; ancora, parte convenuta ha dedotto che il disservizio lamentato è dipeso dal mancato funzionamento del modem dell'utente, il quale si è rifiutato, più volte, di recarsi in un negozio per la sostituzione ed effettivamente nella nota di chiusura TT, inerente alla segnalazione del 12.11.2018, si legge della sostituzione del modem per fulminazione ma, parte attorea ha asserito che non è avvenuta nessuna sostituzione di modem e che i disservizi sono stati risolti in data 16.11.2018 con l'intervento di un tecnico a seguito della richiesta di una procedura di urgenza per la riattivazione dei servizi; ebbene la TIM non ha provato, con nota di consegna debitamente firmata dall'istante o documentazione similare che la sostituzione del modem sia avvenuta per cui si prende per buona la versione dei fatti così come rappresentati dall'istante. Dal mancato assolvimento di tale onere probatorio da parte di TIM, discende il conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per la interruzione del servizio voce e dati, dal 01.07.2018 ( data indicata dall'istante come prima segnalazione del disservizio) al 16.11.2018 ( data di ripristino dei servizi, così come dichiarato dallo stesso utente) per un totale di giorni 136 (già decurtate le 48 ore previste dalle condizioni generali di contratto per la riparazione di un guasto); pertanto, si riconosce all'istante il diritto alla corresponsione dell' indennizzo per sospensione servizio voce ed internet previsto, nell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS s.m.i. , all'art.6 comma 1, di euro 6 pro die per ciascun servizio, per il numero di 136 giorni e per un totale di 1.632,00 euro nella considerazione che i servizi interrotti sono stati due. La richiesta di cui al sub 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami non viene accolta in quanto non sono stati depositate prove valide di reclami inoltrati alla convenuta e poi si ritiene che l'indennizzo richiesto può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo. Sulle richieste di cui al sub 3) di rimborso fatture pagate senza aver usufruito del servizio per circa 80 euro e sub 4) di storno fatture insolute fino a chiusura del ciclo di fatturazione. In conseguenza dei disservizi lamentati,

l'utente richiede il rimborso totale delle fatture pagate inerenti il periodo di lamentata sospensione del servizio e lo storno di quelle insolute ma non specifica nulla e non allega le fatture a cui si fa riferimento; comunque a fronte della mancata erogazione del servizio voce e dati dal 01.07.2018 al 16.11.2018, occorre accordare il rimborso degli importi fatturati, pagati dall'istante, per detti servizi nel suindicato periodo di interruzione degli stessi e lo storno delle quote non pagate sempre con riferimento ai servizi in argomento nel periodo sopra specificato. Il gestore è, pertanto, tenuto a ricostruire la posizione contabile dell'istante stornando/rimborsando le relative somme

### **DELIBERA**

1. TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10.09.2019, presenta dal sig. XXXXXXXXX con il GU14/172192/2019 e per le motivazioni di cui in premessa, è tenuta a corrispondere la somma di 1.632,00 euro per quanto previsto all'art.6 comma 1 dell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS s.m.i. ed altresì è tenuta, per la mancata erogazione del servizio voce e dati, dal 01.07.2018 al 16.11.2018, a ricostruire la posizione contabile dell'istante stornando le quote non pagate e rimborsando quelle pagate nel periodo specificato. Ogni ulteriore richiesta è rigettata

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.

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.

*Palermo 24/03/2021*

IL PRESIDENTE

