

DELIBERA N. 26/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/265010/2020)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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 07/04/2020 acquisita con protocollo n. 0154548 del 07/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. [REDACTED], quale titolare di un contratto di linea fissa con Tim S.p.A avente numero [REDACTED], mediante formulario UG 212577/2019 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando l’assenza dei servizi dal 9.01.2019 sino alla sua integrale cessazione in data 17.05.2019.

L’utente, infatti, precisava di esser stato costretto a sollecitare l’operatore mediante telefonate al Call center Tim e successivamente con reclami formali a mezzo pec in data 22.02.2019 e in data 26.03.2019, ai quali però l’operatore non avrebbe mai risposto.

Successivamente, viste le fatture inviate per tutto il corso del rapporto di fornitura emesse pur in assenza di linea, l’utente decideva di non adempiere all’obbligazione assunta.

All’udienza di conciliazione, svoltasi il 07.02.2020 dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo. Pertanto, in data 7.04.2020 l’utente depositava un’istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

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

- i) l’indennizzo per disservizio dal 9.1.2019 sino al 2.12.2019 per euro 3.924,00;

- ii) lo storno di tutte le fatture emesse durante tale periodo;
- iii) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per euro 300,00;
- iv) l'indennizzo per perdita del numero dal 2010 per euro 1.000,00.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore TIM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva datata 1.06.2020, nella quale rappresentava precipuamente l'assenza di segnalazioni telefoniche effettuate alle numerazioni 187/191 offrendo in allegazione i retro cartellini TT.

Evidenziava, inoltre, che l'utente inviava soltanto le comunicazioni del 22.02.2019 e del 26.03.2019, ossia in un momento successivo all'arco temporale controverso.

L'operatore precisava, quindi, che, in assenza di reclami telefonici nel periodo di assenza totale di linea, mai l'operatore avrebbe potuto risolvere una problematica dallo stesso non conosciuta così riportandosi ad alcune pronunce in senso conforme, ed anzi dichiarando la sussistenza di una debitoria di euro 580,97, la quale avrebbe portato alla cessazione della linea de quo.

Di conseguenza, la TIM S.p.A. in tale memoria insisteva per il rigetto delle odierne pretese, non ritenendo fondate e comunque non sufficientemente provate le doglianze dell'utente.

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 sussistenza del rapporto contrattuale, nonché eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i disservizi

lamentati, mentre incombeva al gestore provare di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero provare i motivi tecnici che non hanno consentito la regolare fruizione del servizio.

Tuttavia, nel caso di specie, l'operatore produce soltanto l'estratto dei retro cartellini TT e l'estratto delle fatture dai quali non è dato evincersi nel dettaglio i movimenti effettivamente intervenuti sulla linea oggetto di contestazione, pur rilevandosi una lampante assenza di linea per il mese di febbraio tanto da confermare la versione fattuale dell'utente. Non risultano, infine, versati in atti le copie di riscontro alla pec dell'utente, né eventuali e possibili verbali di interventi tecnici di risoluzione della problematica prospettata, così da lasciare presumere, non trattandosi di nuova attivazione, la correttezza fattuale di quanto prospettato dall'utente.

Alla luce di quanto dedotto e quindi in assenza di una compiuta prova del corretto adempimento da parte del gestore, nonché di idonea dimostrazione circa un esonero da responsabilità per causa ad esso non imputabile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 del C.C., sorge in capo all'utente il diritto a vedersi riconosciuto un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Da ciò deriva la corresponsione a parte istante di un indennizzo, ai sensi dell'art. 5, All. A al Regolamento Indennizzi, così calcolato: € 2.452,50 (€ 7,50 x 327 gg.) relativamente al servizio voce non essendo stato ulteriormente dedotto in ordine alla sussistenza del servizio Internet.

Con riferimento alla domanda di storno di cui al punto ii), la stessa può essere accolta, non avendo Tim S.p.A. dimostrato di aver erogato il servizio voce nel periodo oggetto di contestazione. Infatti, in assenza della prova della prestazione, alcuna controprestazione si ritiene dovuta da parte dell'utente e, pertanto, dalla fatturazione emessa dovrà essere stornato, con riferimento al periodo sopraindicato, ogni importo riferito ai predetti servizi, e ciò ad integrale evasione delle doglianze proposte, nonostante l'operatore dichiari nella propria memoria la regolarità dei pagamenti da parte dell'utente.

Si ritiene infine accoglibile la domanda posta sub iii) di indennizzo ai reclami effettuati a mezzo pec in data 22.02.2019 e del 26.03.2019. Per espressa previsione dell'articolo 8 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, i reclami possono essere effettuati anche per telefono, cioè con modalità di cui l'utente non può fornire prova documentale.

L'utente però è tenuto ad indicare in giudizio la data in cui ha effettuato il reclamo, che spetterà eventualmente alla controparte contestare, allegando le registrazioni telefoniche del call-center. La risposta dell'operatore deve considerarsi tempestiva se effettuata entro 45 giorni dall'inoltro del reclamo, ai sensi del citato articolo 8.

Nel caso di specie, alla ricostruzione dei fatti fornita dall'istante non è seguita replica da parte del gestore e, laddove dovesse essere considerata fondata la versione

offerta dall'operatore quanto ai reclami telefonici, non v'è dubbio che comunque quest'ultimo si sia reso responsabile della mancata evasione delle pec prodotte dal sig. Doti.

I fatti così come riferiti dall'utente restano pertanto confermati alla luce di quanto anzidetto cosicché, in applicazione dell'art. 12, comma 1, del Regolamento Indennizzi, considerando quale periodo di mancato riscontro quello ricompreso tra il 22.02.2019 (data del primo reclamo a mezzo pec) sino al 07.02.2020 data dell'udienza di conciliazione), pari a 305 giorni decurtati i canonici 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo, ed utilizzando il parametro di € 2,50 / pro die previsto dal sopraccitato articolo, si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00, ossia pari alla misura massima consentita.

Diversamente non merita accoglimento la richiesta sub iv) poiché non sufficientemente provata, ed in ogni caso non oggetto di precedente richiesta stragiudiziale.

Nulla sulle spese del presente procedimento in quanto non espressamente richieste.

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], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 19.02.2020 dal sig. [REDACTED], l'operatore è tenuto a:

- a) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di € 2.452,50 per assenza di linea sulla numerazione 0975381930, ex art. 5 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per quanto esposto in narrativa;
- b) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 300,00 (trecento,00) a titolo di mancata risposta ai reclami effettuati ex art. 12, comma 1, del Regolamento Indennizzi;
- c) stornare tutte le fatture emesse dall'operatore nel periodo dal 19.01.2019 sino al 17.05.2019.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

