DETERMINA 2 Fascicolo n. GU14/717168/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA MOBILE)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 Comitato Regionale 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 21/11/2024 acquisita con protocollo n. 0306768 del 21/11/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 055733xxxx con la società Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile) di seguito, per brevità, Tim, lamenta il malfunzionamento dell’utenza *de qua*.

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

- *“dal giorno 05.04.2024 la linea telefonica ha presentato problemi di funzionamento risultando muta, sia in entrata che in uscita e non garantendo quindi il corretto servizio oltre che assente risulta la connessione internet ADSL. Mi viene inoltre riferito che ad esito della segnalazione al servizio clienti recepita con n. 009160xxxx gli veniva comunicata da parte di TIM che si trattava di un guasto di particolare complessità senza tuttavia indicare la data di presunta soluzione e che quindi nel corso della settimana seguivano ulteriori solleciti che venivano recepiti come messaggi da parte di TIM per velocizzare le operazioni di ripristino ma che ad oggi non sussiste alcuna prospettiva temporale. Preciso inoltre che tale problematica ha creato nel nucleo ulteriori disagi in quanto l’impianto di allarme dell’abitazione è collegato al numero telefonico in oggetto. Sono susseguiti numerosi solleciti e la problematica è stata risolta solo in data 30.04.24”.*

- tramite il legale di fiducia contestava le sopra indicate circostanze con missiva datata 14 aprile 2024 all’operatore, reiterando la segnalazione in data 24 aprile 2024 tramite comunicazione a mezzo pec effettuata dal legale di fiducia precisando di avere ricevuto un messaggio da Tim nel quale gli veniva prospettata *“la risoluzione del guasto che non è tuttavia intervenuta e pertanto [aveva] proceduto più volte a segnalare la permanenza della problematica”.*

L’istante, a supporto delle proprie argomentazioni, ha prodotto screenshot di SMS ricevuti da Tim.

In data 20 novembre 2024 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 base a tali premesse l’istante, quantificando la sua richiesta in euro 1.000,00, ha chiesto:

i) *“indennizzo per interruzione linea e ritardata riparazione guasto”;*

ii) *“indennizzo per mancata risposta a reclamo”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, ha dedotto che:

- *l'istante “formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la parte istante chiede espressamente €1.000,00 a fronte di un guasto di 25 giorni. Ebbene tale quantificazione – diversamente da quanto assume controparte - è totalmente arbitraria perché quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS (di seguito "Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS)". Al riguardo, l'operatore ha richiamato l'art. 20, comma 4 del vigente regolamento precisando che spetta solo all'Autorità giudiziaria “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”.*
- *Con riferimento al lamentato malfunzionamento, Tim ha dedotto che “da accurate verifiche svolte, è emersa la presenza di un c.d. “guasto cavo secondario”, la cui riparazione ha richiesto l'esecuzione di lavori di scavo, le cui tempistiche sono vincolate al rilascio dei permessi da parte degli enti pubblici competenti. L'esponente società non può dunque in alcun modo ritenersi responsabile del ritardo nella riparazione del guasto, attese le oggettive difficoltà tecniche sussistenti nel caso di specie e, in ogni caso, il disservizio è ascrivibile a cause di forza maggiore che non consente di ritenere applicabile l'art. 7 delle Condizioni generali di abbonamento. È dunque evidente l'impossibilità di riconoscere all'istante alcun indennizzo per il lamentato malfunzionamento della linea, atteso che l'art. 6 dell'Allegato A alla delibera Agcom 347/18/CONS, citato da controparte, dispone la corresponsione all'istante di un indennizzo in caso di completa interruzione del servizio soltanto qualora la stessa sia dipesa da “motivi tecnici, imputabili all'operatore”.*
- *In merito alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta “alla PEC del 24 aprile”, Tim ha eccepito che “non può essere indennizzata ex art. 12 in quanto, essendo stato il guasto riparato 6 giorni dopo, i giorni non possono decorrere ulteriormente per facta concludentia ovvero per l'avvenuta risoluzione del guasto”.*

Tim ha quindi concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando quanto segue.

- *“gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (articolo 3, comma 4, delibera Agcom n. 179/03/CSP). Ne consegue che allorquando l'utente non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente: nel caso di specie risulta documentale la protratta interruzione del servizio telefonico e connessione internet erogato da Tim. 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.). Al riguardo, 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. Nel merito si osserva che la delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Di conseguenza, allorquando, l'utente in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Nella fattispecie, spettava, dunque, all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla riparazione del guasto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. L'utente ha dedotto di aver subito un'illegittima interruzione della linea telefonica a partire dal 05.04.24 e sino al 30.04.2024. Dall'istruttoria è emerso che lo stesso abbia prontamente segnalato il guasto all'Operatore TIM con ben 11 solleciti ed una preventivata chiusura guasto al 11.04.24. Ebbene, dall'esame della documentazione allegata (retro cartellino) dalla società convenuta, si rileva che il gestore non abbia comunque dimostrato che la fattispecie in esame rientri nell'ipotesi eccezionale di "eccezionalità tecnica e forza maggiore". Difatti, quest'ultimo si è limitato a sostenere che l'impossibilità di poter procedere alla riparazione, sia stata determinata dalle tempistiche necessarie per la richiesta di permesso scavo. Come è noto il retro cartellino, trattandosi di documento interno, in caso di contestazione, non costituisce piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentate ove venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale è prodotto. Il retro cartellino è un documento proveniente dall'operatore, perciò, di per sé non idoneo a provare quanto affermato dallo stesso operatore in ordine all'esistenza di una causa di forza maggiore (sul valore probatorio di tale documento si veda, ad esempio, la recente sentenza del TAR Lazio, sezione Terza, 4 maggio 2021, n. 5201/2021)".

L'istante ha poi concluso chiedendo l'accoglimento delle richieste già formulate oltre alla liquidazione delle "spese di procedura a carico di parte convenuta".

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 via preliminare si osserva che:

la richiesta di liquidazione delle spese di procedura, formulata per la prima volta in sede di replica, è inammissibile in quanto domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Sempre in via preliminare, con riferimento all'eccezione dell'operatore circa la natura risarcitoria della quantificazione dell'indennizzo richiesto dall'istante, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, in quanto non di competenza di questa Autorità, (*c.fra* art. 20, comma 4 del vigente "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed fornitori di servizi dell'ecosistema digitale") detta richiesta dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, 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.

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta il malfunzionamento totale dell'utenza n. 055733xxxx, laddove l'operatore ha eccepito l'assenza di responsabilità per il ritardo nella riparazione del guasto in quanto "*ascrivibile a cause di forza maggiore*".

La doglianza è fondata nei termini 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 obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante lamenta l'interruzione totale dell'utenza fissa nel periodo 5-29 aprile 2024 ("*la problematica è stata risolta solo in data 30.04.24*").

Orbene, nel caso in esame, la società TIM non ha provato che la causa del disservizio fosse dipesa da un eventuale evento di forza maggiore tale da impedire la tempestiva risoluzione del guasto e che, per tale motivo, il disservizio non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica.

L'operatore, infatti, non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto, ossia di essersi attivato per la risoluzione della problematica, allegando eventuale documentazione attestante l'intervento in loco e l'impossibilità della risoluzione.

Infatti, la società Tim ha affermato la complessità del guasto, ma non ha fornito elementi probatori al riguardo, laddove avrebbe dovuto provare di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il guasto e di avere sollecitamente informato l'utente circa i tempi di risoluzione del disservizio al fine di escludere la propria responsabilità per inadempimento.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Tim, non avendo dimostrato di aver erogato regolarmente il servizio, né di avere comunicato la tempistica circa la soluzione del guasto, sia responsabile del disservizio dedotto in controversia; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 6, comma 1 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone: “[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”, e che “[s]e il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio”.

Ai fini della determinazione del periodo d'interruzione totale, si individua il *dies a quo* nel 12 aprile 2024, data del tracciamento della segnalazione del primo screenshot di SMS provvisto di data e il *dies ad quem* nel 29 aprile 2024, data antecedente il ripristino effettivo del servizio (30 aprile 2024) come dichiarato dall'istante.

Ne discende che la parte istante, per i 18 giorni complessivi di mancata erogazione del servizio sull'utenza, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 216,00, computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per il servizio voce e 6,00 *pro die* per il servizio di accesso ad Internet.

Inoltre, in relazione alla domanda *sub i)*, l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 055733xxxx, nel periodo di malfunzionamento totale, 5 aprile 2024 – 29 aprile 2024 (giorno antecedente il ripristino dei servizi sull'utenza), al netto di eventuali costi per apparati. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sul reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore ha eccepito di avere risposto alla pec del 24 aprile 2024 “*per facta concludentia ovvero per l'avvenuta risoluzione del guasto*”.

La doglianza non è fondata per le ragioni che seguono.

Agli atti sono presenti due contestazioni effettuate tramite il legale di fiducia: una datata 14 aprile 2024 e l'altra 24 aprile 2024.

La prima comunicazione peraltro risulta sfornita di prova d'invio e di avvenuta consegna. In assenza di dette ricevute non risulta provato l'effettivo invio e ricezione dall'operatore e, quindi non possono essere oggetto di valutazione al fine dell'erogazione del relativo indennizzo. (Delibera n. 524/16/CONS).

Diversamente il reclamo del 24 aprile 2024 risulta ricevuto dall'operatore in pari data, ma occorre altresì rilevare che il disservizio riscontrato dall'utente è stato comunque risolto nei successivi 5 giorni, trovando quindi il reclamo riscontro, per *facta concludentia*, entro il termine disposto nelle Condizioni Generali di Contratto. La domanda *sub ii)* è dunque rigettata.

DETERMINA

Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile) in parziale accoglimento dell'istanza del 21/11/2024, 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 pari ad euro 216,00, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di malfunzionamento totale dell'utenza n. 055733xxxx.

Tim Spa (Telecom Italia, Kena Mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 055733xxxx, nel periodo di malfunzionamento totale, 5 aprile 2024 – 29 aprile 2024 (giorno antecedente il ripristino dei servizi sull'utenza), al netto di eventuali costi per apparati. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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