

DETERMINA 38 Fascicolo n. GU14/688707/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM S.p.A. (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 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 28/06/2024 acquisita con protocollo n. 0179587 del 28/06/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0583 97xxxx con la società Tim S.p.A. (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:

- *“la linea non funziona, segnalato il guasto l’Operatore riferisce che si tratta di un guasto generalizzato in centrale della durata prevista di 90 giorni per aggiornamento Fibra”*.
- Indicava come *“Data interruzione [il] 02/06/2024”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“ripristino linea”*;
- ii) *“indennizzo per guasto”*.

In data 3 giugno 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.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva in cui *“nel contestare l’infondatezza di tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto”*, ha evidenziato quanto segue in merito alla *res controversa*.

L’operatore ha precisato in premessa l’utenza interessata ossia l’*“Utenza fissa, n. 058397xxxx – ATTIVA CON PROFILO TIM SMART PREMIUM ADSL”*.

Ha richiamato, poi, quanto segue:

- *“fatti all’origine della controversia: La controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sul presunto malfunzionamento della linea dal 2 giugno 2024.*
- *richieste dell’istante. Sulla scorta di tali premesse, l’istante chiede a TIM un indennizzo di €400,00.*
- *documenti prodotti dall’istante. L’istante non allega alcunché a sostegno delle proprie richieste”*.

“Nel merito” l’operatore ha sostenuto l’“infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di Tim”.

Al riguardo ha puntualizzato che:

- “Malfunzionamento del servizio – Necessità di dimostrare di aver preventivamente segnalato, tramite reclamo, il guasto per il quale si richiede l’indennizzo. L’utente ha dedotto un malfunzionamento della linea telefonica e chiesto il riconoscimento dell’indennizzo previsto dalla normativa regolatoria e/o dalle Condizioni Generali di Contratto. A tal fine, l’utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo”.
- “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 e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (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). Rispetto al “ritardo”, la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere “ritardo” nella richiesta di intervento ove quest’ultima difetti. Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell’onere probatorio desumibili dall’art. 1218 cod. civ., l’utente che richieda 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)”.
- “nei sistemi interni di Tim non risultano reclami telefonici o scritti in merito al presunto guasto. Mancando la segnalazione di guasto, la richiesta di indennizzo va respinta”.

Infine, l’operatore ha concluso per il rigetto dell’istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. La replica dell’istante.

L’istante, in data 16 settembre 2024, ha depositato una nota di replica, con la quale ha dedotto che “il malfunzionamento della linea è stato riparato in data 02.07.2024 solo a seguito di richiesta nella procedura GU5/658747/2024 (si veda il fascicolo documentale della stessa procedura); non è stato tecnicamente possibile ripresentare un nuovo GU5 perché il Corecom Toscana non ha mai chiuso il suddetto GU5 e quindi è impossibile riaprire un GU5 per una linea già presente in una procedura GU5 ancora aperta”.

In conclusione ha “insist[ito] pertanto nella richiesta di indennizzo per il malfunzionamento dal 02.06.2024 al 02.07.2024”.

4. Motivazione della decisione.

In primis, si osserva, con riferimento alla richiesta dell’istante *sub i*), volta ad ottenere il ripristino della linea, si rileva la cessata materia del contendere, atteso che il disservizio è stato risolto, come dedotto dallo stesso utente in replica.

Sul malfunzionamento totale dell’utenza n. 0583 97xxxx.

L'istante ha lamentato un malfunzionamento totale del servizio sull'utenza n. 0583 97xxxx, richiedendo l'"*indennizzo per guasto*", laddove l'operatore ha eccepito l'"*infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di Tim*".

La domanda *sub ii*) è fondata nei termini di seguito esposti.

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*".

Sul punto giova inoltre precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Infine, 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, allorché 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'utente ha sostenuto in istanza il malfunzionamento totale dell'utenza *de qua* dal 2 giugno 2024, presentando l'istanza di conciliazione in data 3 giugno 2024.

Nella propria memoria di replica del 16 settembre 2024, l'istante ha dedotto che "*il malfunzionamento della linea è stato riparato in data 02.07.2024 solo a seguito di richiesta nella procedura GU5/658747/2024*".

Con riferimento al caso che ci occupa, l'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il disservizio venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo. In altre parole, in assenza di un reclamo o di una opportuna segnalazione, il gestore non può avere contezza del malfunzionamento e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione.

A tal proposito è però indubbio che, in ogni caso, con l'istanza di conciliazione, Tim sia venuto inequivocabilmente a conoscenza della problematica occorsa, a partire dal giorno dal 3 giugno 2024, data dell'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione dove l'istante chiedeva il "*ripristino [della] linea*".

A fronte della doglianza dell'utente, che ha dedotto il malfunzionamento totale della linea di fonia, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di dimostrare la corretta erogazione del servizio come sostenuto in memoria, depositare una valida copia del traffico.

Ciò posto, deve evidenziarsi che, attesa la contestazione dell'istante di non aver fruito del servizio voce, l'operatore non ha provato di aver fornito in modo regolare e continuo tale servizio e/o di avere svolto tutte le azioni necessarie alla risoluzione delle problematiche lamentate.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice Civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine al disservizio subito caratterizzato dal malfunzionamento del servizio voce. Ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Nel caso di specie trova quindi applicazione l'articolo 6, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale "*[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*".

Per quanto concerne il periodo indennizzabile, si determina il *dies a quo* nel giorno 3 giugno 2024 (data della prima segnalazione in atti, corrispondente alla presentazione dell'istanza di conciliazione) e il *dies ad quem* nel giorno 2 luglio 2024 (data del ripristino del corretto funzionamento dell'utenza n. 0583 97xxxx).

Pertanto, in relazione al periodo di n. 30 giorni di disservizio, l'istante ha diritto ad un indennizzo pari a euro 180,00 (centottanta/00), computato nella misura di euro 6,00 *pro die* per n. 1 servizio voce, in relazione all'utenza n. 0583 97xxxx.

Inoltre, 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 al servizio voce sull'utenza fissa n. 0583 97xxxx, nello stesso periodo per il quale l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'avvenuto malfunzionamento, ovvero dal giorno 3 giugno 2024 al giorno 2 luglio 2024. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

DETERMINA

TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile) in parziale accoglimento dell'istanza del 28/06/2024, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo di euro 180,00 (centottanta/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio voce di cui all'utenza n. 0583 97xxxx.

- La società TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile) è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi fatturati sull'utenza fissa n. 0583 97xxxx nel

periodo 3 giugno - 2 luglio 2024. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa 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.)