

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/554383/2022****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fxxx G. - TIM SpA (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. 390/21/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;

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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Fxxx G., del 01/10/2022 acquisita con protocollo n. 0281872 del 01/10/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Fxxx G., cliente della Soc. Tim S.p.a., esponeva di essere rimasto completamente isolato, dal 5.2.22 al 14.2.22, con la linea internet e voce, a seguito di guasto tecnico, tale da rendere impossibile qualsiasi forma di navigazione internet e di comunicazione voce. Pertanto, lo stesso denunciava siffatto stato di cose presso il call center dell’operatore (ticket n.0070696694). Nonostante i vari solleciti e reclami, tra cui quello del 10.2.22, rimasto privo di riscontro alcuno, la problematica lamentata non veniva risolta e la linea rimaneva isolata. Il ticket aperto, tra l’altro, prevedeva una soluzione del guasto entro la mezzanotte del 9.2.22;

circostanza questa non verificatasi. L'istante inoltre, svolgendo la professione di avvocato, avrebbe subito gravi danni in conseguenza del disservizio patito. L'utente chiedeva quindi: "Euro 800,00 per risarcimento danni da mancato utilizzo della linea, comprensivo degli indennizzi di legge e comprensivo degli indennizzi per mancata risposta ai reclami; euro 200,00 oltre oneri di legge per spese legali relative agli interventi espletati; il tutto oltre il rimborso del canone per i giorni di mancata esecuzione del contratto per motivi imputabili a Tim".

Si costituiva la Tim S.p.a.. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...In via preliminare, si ritiene opportuno sollevare l'eccezione di inammissibilità della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura dichiaratamente risarcitoria della medesima che – quantificata in € 800– risulta comunque svincolata dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS e, dunque, dotata di funzione satisfattiva e non meramente compensativa, con conseguente inammissibilità giusta quanto previsto dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS... A tutto concedere, come da giurisprudenza costante anche dell'Ag.com, la richiesta avversaria –potrebbe essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto...Pertanto, nella denegata ipotesi in cui le eccezioni svolte non dovessero essere accolte, TIM potrà tutt'al più, ove dovessero ricorrerne i presupposti (quod non), indennizzare l'istante ai sensi della legislazione di settore vigente, dovendo invece essere respinta ogni richiesta pecuniaria generica, non provata e, ad ogni buon conto, di importo eccessivo. La domanda avversaria è, pertanto, anche sotto tale profilo, inammissibile...2) Assenza dei disservizi lamentati. Insussistenza dei presupposti per la liquidazione d'indennizzi. L'esponente società reputa opportuno compiere le seguenti considerazioni nel merito della vicenda controversa, sulla scorta di quanto è emerso da controllo all'interno dei propri sistemi. Come accennato poco sopra, l'istante sostiene di aver subito malfunzionamenti indennizzabili che avrebbero impedito di utilizzare la linea telefonica dal 5.2.22 al 14.2.22, per fatto imputabile a TIM. Quanto lamentato ex adverso non trova riscontro nei sistemi di TIM. Infatti, dalle verifiche operate a sistema, è emerso che l'utenza intestata al Sig. FRASCA non ha subito malfunzionamenti indennizzabili, poiché è stata oggetto di un unico e temporaneo malfunzionamento segnalato l'8.2.22 e chiuso dall'operatore entro i termini di cui alle condizioni di contratto in data 11.2.22, come emerge dal retrocartellino che si allega (Doc.1). 4 A ciò si aggiunga che TIM, rilevata l'esistenza di un guasto derivante da forza maggiore, ha anche provveduto tempestivamente ad informare l'istante della complessità della riparazione, adempiendo anche ad ogni onere di informazione, gravante sull'operatore. In ragione di quanto dedotto, in ogni caso, il malfunzionamento non può essere ritenuto suscettibile di indennizzo, anche atteso quanto previsto dall'art. 15 (Segnalazioni guasti – Riparazioni) delle condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico (Doc.2) che espressamente stabilisce che "TIM si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio non imputabili direttamente o indirettamente al Cliente entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. ... Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati". Il disservizio, legato a una ipotesi di forza maggiore e, comunque, risolto da TIM tempestivamente (come previsto dall'art. 15 delle Condizioni generali di contratto cfr. Doc.2), non è, dunque, indennizzabile. Conseguentemente, nulla può essere riconosciuto a favore dell'istante. Non sono presenti a sistema ulteriori malfunzionamenti o segnalazioni antecedente a quella dell'8.2.2022. Non sussistono i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. 3) Infondatezza in fatto ed in diritto della richiesta di storno e rimborso. L'istante, come accennato poco sopra, domanda altresì lo storno di conti e di importi non meglio precisati, per i quali non allega nemmeno la prova del relativo pagamento..".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. La liquidazione dei danni, così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al

pagamento di indennizzi nei casi previsti. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Denuncia parte istante l'avvenuta interruzione della linea internet e voce, a far data dal 5.2.22 al 14.2.22, a seguito di un guasto generalizzato presente nella zona di residenza dello stesso. Di contro, l'operatore eccepisce l'inammissibilità dell'avversa richiesta pecuniaria, attesa la sua natura risarcitoria, la non rispondenza al vero di quanto ex adverso assunto, dal momento che da una verifica effettuata sui sistemi Tim sarebbe risultato che l'utenza in questione non avrebbe subito alcun mal funzionamento, ad eccezione di un disservizio lamentato in data 8.2.22 e risolto poi in data 11.2.22, relativamente al quale l'operatore avrebbe, in ogni caso, provveduto a fornire la giusta informazione all'utente. Orbene, da un'attenta analisi della documentazione prodotta in atti, risulta evidente la sussistenza di un disservizio che si sarebbe verificato a causa di un guasto e che avrebbe interessato sia la linea voce che dati dell'istante. Ciò trova ampia conferma negli screenshot prodotti dall'utente, dai quali risulta l'apertura di diverse segnalazioni e dei tentativi di ripristino del corretto funzionamento del servizio da parte dell'operatore. E così, si evidenzia la comunicazione dell'8.2.22: "...Prevediamo la risoluzione del tuo disservizio entro il 9.2.22...", un'altra comunicazione emessa nella medesima data: "...Stiamo riparando il guasto generalizzato presente nella tua zona che richiede un intervento di particolare complessità", la comunicazione del 10.2.22, che dichiara l'avvenuta riparazione del guasto denunciato e poi, nella medesima data, la seguente comunicazione: "Ci scusiamo per il protrarsi del disservizio" e quella dell'11.2.22: "Riprendiamo in carico la segnalazione d'assistenza, stanno intervenendo per ripristinare il corretto funzionamento del servizio...". Da quanto sopra risulta che l'utente ha debitamente provato quanto denunciato e soprattutto che il disservizio de quo si sarebbe verificato dalla data del 5.2.22 in poi; non si può affermare lo stesso rispetto a quanto invece dichiarato dall'operatore ed infatti, dagli screenshot, appare chiaro che, contrariamente a quanto dal medesimo assunto, alla data del 11.2.22, l'operatore stava ancora provvedendo per la risoluzione della problematica che, molto probabilmente, veniva risolta in data successiva. 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 (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Tim S.p.a., in considerazione anche del fatto che la medesima rappresenta una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico e/o alla produzione della documentazione necessaria ad escludere l'effettivo verificarsi del disservizio lamentato dall'istante. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Tim S.p.a.. Ciò premesso, rispetto a quanto lamentato dall'istante, interviene Agcom, con la Delibera n.41/11/CIR, nella quale viene stabilito quanto segue "Se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle condizioni generali di contratto risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea telefonica, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto isolata. La differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne spiega, dunque, la ratio sottesa alla decisione che l'Autorità assume in relazione alla controversia in

essere, melius re perpensa rispetto alle precedenti assunte in relazione a controversie aventi ad oggetto lo stesso disservizio”. Conformi: Agcom Delibera n.52/11/CIR, Corecom Abruzzo Delibera n.15/11. In applicazione di quanto sopra, l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.6, comma 1, disciplina quanto segue: “In 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 di interruzione...”. Ciò considerato, può essere ritenuta legittima la richiesta di indennizzo da parte dell'utente a seguito dell'avvenuta interruzione della linea in questione, circostanza questa, comprovata anche dai numerosi screenshot dalla medesima prodotti in atti; si ritiene per l'effetto, di poter computare l'inizio del disservizio dal 5.2.22 sino al 14.2.22 e così, in ossequio a quanto stabilito dall'art.6 dell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, l'importo che l'operatore dovrà corrispondere all'utente a titolo di indennizzo per l'interruzione della connessione dati e voce, sarà pari ad € 108,00: € 6,00 x giorni 9 = € 54 x 2 linee (voce e dati) = € 108,00. Stante quanto lamentato dall'istante, lo stesso chiede altresì, il rimborso del canone versato per i giorni di mancato utilizzo delle due linee a causa del disservizio de quo. Di contro, l'operatore eccepisce che l'istante non ha mai prodotto documentazione alcuna in grado di provare l'effettivo, avvenuto pagamento della fattura invocata. A tale proposito, ci si riporta a quanto stabilito dal Corecom Umbria con la Delibera n.25/11, nella quale viene evidenziato quanto segue: “Il diritto dell'utente di ottenere la documentazione analitica del traffico telefonico addebitato dall'operatore è finalizzato al controllo (successivo), da parte dell'utente stesso, dell'effettiva imputabilità a sé dei consumi registrati dal sistema di rilevazione dell'operatore; nel caso di traffico non fatturato alla scadenza contrattualmente prevista tale diritto è riconosciuto dall'articolo 4 della delibera Agcom n. 418/07/CONS. In caso di contestazione del traffico addebitato, perciò, qualora l'operatore non provi di aver inviato all'utente la documentazione del traffico telefonico, l'utente risulta privato del proprio diritto di controllo, e non può nemmeno provare la non riferibilità a sé delle chiamate fatturate. Se a ciò si aggiunge che la fatturazione contestata non costituisce prova dell'esistenza del credito, trattandosi, come noto, di documento unilateralmente predisposto (cfr. da ultimo Cass., sent. n. 5915/2011) deve necessariamente essere riconosciuto il diritto dell'utente al rimborso delle somme contestate”. Ancora, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.12/11, riconosce sussistente “...in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004)”. La Delibera Agcom n.155/11/CIR stabilisce, ad integrazione di quanto sopra, che “Devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore il quale, a fronte delle contestazioni sul malfunzionamento del servizio, nulla abbia provato, né in relazione alla corretta erogazione né in relazione alla correttezza degli addebiti fatturati”. Conformi: Agcom Delibera n. 15/12/CIR Agcom Delibera n. 49/12/CIR Agcom Delibera n. 77/12/CIR Agcom Delibera n. 88/12/CIR Agcom Delibera n. 117/12/CIR. Non solo, anche il Corecom Calabria con la Delibera n.5/11, riconosce espressamente che “Devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore il quale sia risultato inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti, per mancata attivazione del servizio voce. A fronte del reclamo del cliente per il disservizio e la sua conseguente contestazione delle fatture emesse, l'operatore avrebbe dovuto procedere ad un ricalcolo degli addebiti con storno degli importi relativi al servizio non usufruito”. Considerato pertanto, nel caso de quo, che l'utente ha subito un notevole disagio a causa del disservizio per cui oggi è causa e che ha, in ogni caso, contestato la sussistenza del credito vantato dall'operatore nelle proprie memorie, non ritenendolo per giunta sufficientemente supportato da prova alcuna, non si ritiene che il Sig. Frasca debba corrispondere all'operatore l'importo di € 42,89 richiesto con fattura dall'operatore, relativamente al periodo in cui l'istante non ha potuto usufruire del servizio. Pertanto, in considerazione di quanto sopra, l'importo di € 42,89 di cui l'operatore ha richiesto il pagamento con la fattura depositata nel presente giudizio, non è interamente esigibile. Né può trovare accoglimento l'eccezione avanzata dall'operatore secondo cui, l'istante non avrebbe provato l'effettivo, avvenuto pagamento della fattura in questione e di cui chiede la restituzione, dal momento che nella fattura in atti, è esattamente riportato: “Importo addebitato salvo buon fine su conto corrente”. Per l'effetto, l'operatore sarà tenuto allo storno dalla posizione debitoria dell'istante dell'importo di € 42,46 (€ 42,89 : 28 giorni di febbraio = € 1,54 x 9 giorni di interruzione della linea = € 21,23 x 2 linee voce e dati = € 42,46). Eccepisce inoltre l'istante la mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore. Sebbene in atti, risultino gli screenshot inviati in modo automatico dall'operatore, non risulta alcun documento che sia stato redatto sulla base di quanto prescritto dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, secondo il quale, la risposta al reclamo deve avvenire in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti vi è da dire che: “La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. ....”. Qui

la risposta al reclamo è avvenuta, per facta concludentia, prima ancora della scadenza del termine utile alla risposta allo stesso. Alcun indennizzo a tale titolo, pertanto, può essere riconosciuto.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/10/2022, è tenuta a corrispondere a favore dell'istante l'indennizzo di € 108,00 per l'avvenuta interruzione dei servizi, voce e dati, dal 5.2.22 al 14.2. Tim spa è tenuta, altresì, allo storno di € 42,46 dalla fattura in atti.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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 Responsabile della Struttura  
Roberto Rizzi

f.to