

DELIBERA N. 106/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx /TIM SpA (Kena mobile)/
Terra Spa (Gruppo Terra)
(GU14/300231/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 4 ottobre 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 03/07/2020 acquisita con protocollo n. 0284930 del 03/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 05752xxx e n. 057540xxx con la società Terra Spa (Gruppo Terra), di seguito per brevità Terra lamenta malfunzionamento dei servizi voce e internet sulle utenze *de quibus*.

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

- *“in data 04.10.2019 si verificava l’interruzione improvvisa del servizio voce e adsl per entrambe linee 05752xxxx e 057540xxxx, con impossibilità di effettuare e ricevere telefonate e collegarsi ad internet (compresa la gestione del programma di contabilità). Veniva segnalato immediatamente il problema a Terra che (...) riferiva un grosso guasto sulle linee in corso di riparazione. Persistendo il guasto il 7.10.2019 ricontatto Terra che assicurava la riparazione in tre giorni e riferiva che nel frattempo avrebbe inviato un tecnico Telecom per attivare una linea alternativa. Il 09.10.2019 veniva contattato dall’Agenzia che gestisce gli appuntamenti (con la quale non è stato più possibile interagire in nessun modo) la quale fissava un appuntamento con tecnico Telecom per l’11.10.2019 nella fascia oraria 8,30-10,30. Nessun tecnico si presentava. Sollecitati il 16.10.2019 l’Agenzia dava un nuovo appuntamento per il 18.10.2019 quando interveniva il tecnico Telecom e attivava una linea alternativa con la Compagnia Terra. Il malfunzionamento continuavano tanto che in data 04.11.2019 chiedevo la migrazione in TIM avvenuta il 28.11.2019 (anche nel periodo di migrazione i malfunzionamenti voce e ADSL continuavano fino all’effettivo passaggio in TIM)”*;

- tramite il proprio legale, con PEC del 9 ottobre 2019, contestava all’operatore Terra il malfunzionamento riepilogando la vicenda precisando di essere *“intestatario delle utenze n. 0575.24xxx, voce e dati, a cui è collegato il server ed il centralino dello Studio e n. 0575.406xxx (linea fax)”* e invitando l’operatore Terra *“a provvedere immediatamente alla riparazione del guasto e/o a porre in essere tutti gli adempimenti e/o attività necessari per ripristinare il funzionamento delle numerazioni n. 0575.24xxxx e n. 0575.406xxxx”*.

- L'istante allegava al fascicolo documentale del procedimento *“le dichiarazioni di alcuni clienti dove vengono testimoniati i malfunzionamenti denunciati. I clienti non riuscivano a contattare il loro commercialista, con notevoli disagi e ritardi negli adempimenti”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“storno insoluto TERRA”*;
- ii) *“cessazione contratto TERRA ove ancora in essere”*;
- iii) *“indennizzo malfunzionamento linee voce e dati”*;
- iv) *“ritiro pratica recupero credito TERRA in gratuità”*.

2. Le posizioni degli operatori.

La società Terra non ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, alcuna memoria difensiva.

La società TIM SpA (Kena mobile) di seguito per brevità Tim, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito l'incompetenza del Corecom a definire la controversia in quanto *“dalla descrizione dei fatti si evince come le doglianze riguardino una presunta anomalia nel passaggio tra operatori”* che, ai sensi dell'art. 22 della Delibera n. 353/19/CONS, rientra nella competenza di Agcom.

Nel merito, Tim ha eccepito il difetto di legittimazione passiva chiedendo l'estromissione dal procedimento in quanto *“l'istante lamenta genericamente il presunto malfunzionamento del servizio dal 4 ottobre 2019. Tuttavia, l'utenza oggetto del presente procedimento è migrata in Tim soltanto in data 28 novembre 2019. I presunti disservizi subiti non sono pertanto imputabili a Tim in quanto è l'istante medesimo a dichiarare nel formulario dell'istanza di definizione che i presunti disservizi subiti si sarebbero verificati prima del passaggio dall'operatore Terra a Tim. E' dunque evidente l'estraneità di TIM alla vicenda descritta dall'istante”*.

Sempre nel merito Tim ha eccepito l'infondatezza delle richieste rilevando che *“l'utente lamenta genericamente un presunto malfunzionamento della linea voce e della linea internet per l'utenza oggetto del presente procedimento. In primo luogo, si rileva che l'istante non indica con precisione il periodo relativo al presunto malfunzionamento della linea, ma si limita ad affermare che questa avrebbe avuto dei non meglio precisati disservizi dal 4 ottobre 2019 (data, peraltro, in cui la predetta linea era gestita da altro operatore). In ogni caso la ricostruzione fornita dall'istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Da quello che consta all'operatore dal 28 novembre 2019, data di avvenuta migrazione dell'utenza in Tim, la linea è sempre stata attiva e funzionante e controparte non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. La richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento dell'utenza è quindi infondata, pertanto dovrà essere inesorabilmente rigettata. Peraltro, l'utente, al fine di dimostrare la fondatezza delle*

proprie doglianze, avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo ed invece non ha adempiuto a tale onere. Ed Infatti, se è vero che, 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 (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). Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richiama 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). Difatti, nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle presunte effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della stessa. Anche per tale ulteriore motivo l'avversa richiesta di indennizzo va respinta. Inoltre, considerato che le contestazioni avversarie riguardano nello specifico un presunto malfunzionamento della connessione internet, si ritiene opportuno precisare quanto segue. Ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni generali di contratto dell'offerta fibra (doc.1) "La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole offerte dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la casa cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui il Cliente si collega e le caratteristiche del modem e dei dispositivi utilizzati dal Cliente. Nel documento Caratteristiche del Servizio allegato alle presenti condizioni generali sono riportati i livelli di qualità minima su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("AGCOM") 244/08/CSP e successive modificazioni, nonché le informazioni sulle prestazioni fornite con il Servizio, tra cui quelle relative alla tecnologia utilizzata per l'accesso e alle caratteristiche minime che il sistema di accesso del Cliente deve possedere al fine dell'integrale e corretta fruizione dello stesso. Le suddette informazioni, insieme alle informazioni concernenti le misurazioni statistiche che vengono effettuate periodicamente da TIM nell'ambito degli indicatori di qualità previsti dalle delibere

131/06/CSP, 244/08/CSP e successive modificazioni sono anche pubblicate sul sito www.tim.it. Il Cliente ha facoltà di recedere senza penali o costi di disattivazione dal Contratto qualora non siano rispettati i livelli di qualità del Servizio su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera 244/08/CSP e successive modificazioni". A tal fine il Cliente deve scaricare gratuitamente dal sito www.misurainternet.it un software di misurazione certificato dall'Agcom, con cui verificare la qualità della propria connessione ad internet. Invero, la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio internet, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato dall'Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, richiedere soltanto la cessazione del servizio senza penali. Pertanto, al fine di provare l'asserita debolezza del segnale e/o la scarsa qualità della connessione in sé che rende il servizio instabile, è necessario innanzitutto munirsi del test Nemesys. Acquisita tale documentazione, l'utente finale può soltanto recedere dal servizio in esenzione spese e non ha diritto ad alcun indennizzo, come da disciplina vigente. Nel caso di specie, la parte istante non ha provveduto al deposito della suddetta documentazione, pertanto, la richiesta di rimborso e/o indennizzo dovrà essere respinta".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la/e richiesta/e formulata/e dall'istante può/possono essere parzialmente essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

- si respinge l'eccezione svolta da Tim di incompetenza del Corecom in quanto, dall'esame della *res controversa*, si ritiene che l'istanza non rientri tra le ipotesi ex art. 22 del vigente regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche;
- viceversa, si ritiene di accogliere la richiesta di estromissione dell'operatore Tim in quanto i lamentati malfunzionamenti si riferiscono ad un arco temporale rispetto al quale l'istante era contrattualizzato con l'operatore Terra, così come dal medesimo istante evidenziato nel formulario, nella ricostruzione dei fatti e nella formulazione delle richieste indirizzate unicamente all'operatore Terra, pertanto si ritengono infondate le richieste avanzate nei confronti di Tim che sono dunque rigettate;
- in riferimento alla posizione di Terra, si osserva che, non avendo l'operatore contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;
- con riferimento alla domanda sub ii) recante la richiesta di "cessazione contratto TERRA ove ancora in essere", si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (c.fra Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Nel merito.

Le domande *sub i)*, *sub iii)* e *sub iv)* saranno esaminate congiuntamente.

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"*;
- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, 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'istante ha lamentato di aver avuto, in data 4 ottobre 2019, *"l'interruzione improvvisa del servizio voce e adsl per entrambe linee, con impossibilità di effettuare e ricevere telefonate e collegarsi ad internet"* e che, stante il perdurare il malfunzionamento, si risolveva a migrare le utenze *de quibus* all'operatore Tim in data 28 novembre 2019. Tale ultima circostanza risulta anche nella memoria di Tim.

Nello specifico, esaminando la documentazione agli atti (*c.fra* reclamo del legale dell'istante del 9 ottobre 2019) è emerso che il malfunzionamento totale ha interessato l'utenza n. 0575 2xxx, per i servizi voce e dati e la numerazione 0575 40xxx adibita a fax.

Dunque, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione. Ne consegue che l'operatore Terra è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile in ordine

all'interruzione dei servizi voce, internet e fax sulle utenze *de quibus* e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione.

Pertanto, attesa la tipologia *business* delle utenze in questione, la società Terra sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1 e comma 3, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, del vigente Regolamento in materia di indennizzi secondo il parametro pari ad euro 12,00 *pro die*.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 14 ottobre 2019, detratti i giorni lavorativi previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la riparazione del guasto dalla prima segnalazione riferita in atti (9 ottobre 2019), e il *dies a quem* nel 27 novembre 2019, giorno antecedente la migrazione delle utenze all'operatore Tim.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 1.620,00 (mille seicento venti) pari ad euro 12,00 *pro die* (per ciascun servizio) per 45 giorni di malfunzionamento totale dei servizi voce, internet sull'utenza n. 0575 24865 e fax sull'utenza n. 0575 40xxxx.

Parimenti, può trovare un parziale accoglimento la domanda *sub i)* in relazione al periodo di mancata erogazione dei servizi sopra evidenziato.

Quindi, per quanto sopra, la società Terra è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) gli importi addebitati in riferimento ai servizi voce, internet sull'utenza n. 0575 24xxx e al servizio fax sull'utenza n. 0575 40xxx nel periodo 14 ottobre 2019-27 novembre 2019. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxx nei confronti di Terra Spa (Gruppo Terra) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Terra Spa (Gruppo Terra) è tenuta a corrispondere entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro di euro 1.620,00 (mille seicento venti) a titolo di malfunzionamento totale dei servizi voce, internet e fax.
3. La società Terra Spa (Gruppo Terra) è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) gli importi addebitati in

riferimento ai servizi voce e internet sull'utenza n. 0575 2xxx e al servizio fax sull'utenza n. 0575 406xxx nel periodo 14 ottobre 2019-27 novembre 2019. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

4. La predetta Società Terra Spa (Gruppo Terra) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima
5. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da Luciano Lomarini nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Firenze, 4 ottobre 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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