

DELIBERA N. 79/2020

**XXXXX GIOVANNI / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/266849/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 28/07/2020;

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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*) e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori*

strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di XXXXX GIOVANNI del 14/04/2020 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserito malfunzionamento dei servizi voce e dati dal 6 al 9 dicembre 2019. In particolare, per mezzo del suo Legale, nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: “L’impresa individuale denominata GioXX XXXXX esercita l’attività commerciale di tabaccheria con la fornitura, tra gli altri, di servizi inerenti il gioco del Lotto, l’effettuazione di ricariche telefoniche, la vendita di valori bollati, il pagamento di bollettini e la convalida di 'Gratta e Vinci', in qualità di Concessionario della Raccolta per conto dei Monopoli di Stato. L’utenza telefonica mediante la quale l’istante esercita la suddetta attività, come normativamente previsto nelle suddette ipotesi, è intestata all’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli tramite società concessionaria. In data 6 dicembre 2019 alle ore 12.00 circa due tecnici incaricati da Telecom Italia S.p.a. si recavano nei pressi dell’attività commerciale dell’istante al fine di effettuare i lavori necessari all’attivazione di una linea di connessione telefonica/internet per conto di un’attività commerciale antistante i locali presso i quali viene esercitata l’impresa individuale dell’utente. I due tecnici di cui sopra, privi di qualsiasi autorizzazione ed omettendo di identificarsi, operavano sulle mura esterne dei locali presso cui l’istante esercita la propria impresa individuale. Terminate le operazioni di cui sopra i due tecnici incaricati da TELECOM ITALIA S.P.A. si allontanavano dai luoghi menzionati tralasciando di ritirare e smaltire i materiali utilizzati per l’attivazione ed i rifiuti generati dalla medesima operazione. I due tecnici incaricati da TELECOM ITALIA S.P.A., inoltre, nell’ambito delle operazioni di attivazione della linea di connessione telefonica/internet, per ragioni di negligenza cagionavano all’attività dell’istante un ingente e rilevante danno ingente posto che inavvertitamente disattivavano la linea telefonica collegata al numero di telefono 0872 XXXXX, che lo stesso utente utilizza quotidianamente per la fornitura di servizi inerenti il gioco del lotto, l’effettuazione di ricariche telefoniche, la vendita di valori bollati, il pagamento di bollettini e la convalida di "Gratta e Vinci". L’istante accortosi

della disattivazione della menzionata linea telefonica provvedeva ad avvertire, in data 6 dicembre 2019, la LOTTOMATICA S.P.A. del relativo disservizio. La LOTTOMATICA S.P.A. in pari data provvedeva alla segnalazione a TELECOMITALIA S.P.A. della disattivazione della linea telefonica dell'utente. La linea telefonica veniva ripristinata, dopo oltre 72 ore dal danno cagionato, non permettendo all'Istante il regolare, completo ed ordinario esercizio della propria attività commerciale per il periodo intercorrente tra il 6 dicembre 2019 ed il 9 dicembre 2019. La produttività dell'attività commerciale dell'utente ed inerente la fornitura di servizi connessi al gioco del lotto, l'effettuazione di ricariche telefoniche, la vendita di valori bollati, il pagamento di bollettini e la convalida di "Gratta e Vinci" è pari ad euro 2.500,00 circa giornalieri. L'art. 7 del Contratto per la disciplina del rapporto di concessione di ricevitoria del lotto allegato al fascicolo e sottoscritto tra l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ed il signor Giovanni XXXXX, titolare dell'omonima impresa individuale, prevede che: 'Il concessionario è altresì obbligato a custodire ed utilizzare con cura le apparecchiature automatizzate ricevute in dotazione.' Inoltre all'art. 1 del medesimo contratto si specifica che: 'la concessione è altresì revocata qualora, in due esercizi consecutivi, sia effettuata una raccolta del gioco inferiore ai parametri sotto indicati.' Alla luce di quanto sopra si evince chiaramente che l'impresa individuale denominata Giovanni XXXXX è contrattualmente obbligata alla manutenzione, custodia ed utilizzo di apparecchiature automatizzate ricevute in dotazione dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli tra cui rientra anche la connessione telefonica posto che i portali e gli apparecchi devono essere collegati al sistema degli stessi Monopoli di Stato. Inoltre la concessione è soggetta a revoca qualora non vengano rispettati alcuni parametri economici circa la raccolta del gioco. Ne deriva, pertanto, che il danno subito dall'impresa individuale denominata Giovanni XXXXX è potenzialmente maggiore rispetto alla perdita economica subita nel periodo intercorrente il 6 dicembre ed il 9 dicembre 2019, ben potendo non rispettare i parametri di cui all'art. 1 del contratto anche a causa del disservizio procurato dall'Operatore. Posto quanto sopra ne deriva che l'attività commerciale dell'Istante è stata fortemente danneggiata a causa della negligenza e scarsa professionalità dei tecnici incaricati da TELECOM ITALIA S.P.A., nel periodo intercorrente tra il 6 dicembre 2019 ed il 9 dicembre 2019. Si richiede pertanto il rimborso della somma stimata in euro 7.500,00 a titolo di mancato guadagno per l'attività che in concreto non si è potuta svolgere alla luce della disattivazione della linea telefonica e dei fatti sopra menzionati, avendo riguardo che il pagamento delle vincite inerenti il Gioco del Lotto nel periodo immediatamente successivo alla riattivazione della linea telefonica (10-13 dicembre 2019) sono state effettuate con proventi personali dell'utente stante il mancato incasso nei tre giorni precedenti (6-9 dicembre 2019).” In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i) La somma di euro 7.500,00 a titolo di mancato guadagno per l'attività che in concreto non si è potuta svolgere alla luce della disattivazione della linea telefonica e dei fatti sopra menzionati, avendo riguardo che il pagamento delle vincite inerenti il Gioco del Lotto nel periodo immediatamente successivo alla riattivazione della linea telefonica (10-13 dicembre 2019) sono state effettuate con proventi personali dell'utente stante il mancato incasso

nei tre giorni precedenti (6-9 dicembre 2019).; Allega: Contratto; Ticket segnalazione disservizio; Visura camerale; documentazione attestante il volume di affari.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In via preliminare si ritiene opportuno sollevare l'eccezione di inammissibilità della richiesta pecuniaria avversaria, attesa la natura esclusivamente risarcitoria della medesima che – quantificata in € 7500,00– 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 giusto quanto previsto dell'art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS ("L'Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno"). A tutto concedere e ferma comunque l'assoluta infondatezza di ogni doglianza avversarie, come da giurisprudenza costante anche dell'Ag.com, la domanda di controparte potrebbe essere, al limite, ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto (v. sul punto, Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi: "Ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall'Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale."). 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 risarcitoria avversaria è, pertanto, inammissibile. Nel merito precisa che da verifica interna, infatti, da un lato, nel periodo ex adverso indicato, non risultano XXXXX effettuati dall'operatore interventi su reti o impianti nella zona di pertinenza del Sig. XXXXX. In secondo luogo, nel medesimo periodo, non si rinvenivano comunque malfunzionamenti della linea n. 0872.XXXXX697. Fermo quanto sopra è, inoltre, necessario segnalare che, a fronte delle circostanze lamentate da controparte, non sono presenti reclami o contestazioni e, in ogni caso, l'istante in questa sede non è in grado di provare il contrario stante l'assenza di allegazioni documentali sul punto. La mancanza di documentate segnalazioni o reclami, in particolare in ordine ai presunti disservizi patiti, assume specifico rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n.

179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce, infatti, l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato tempestivamente da parte del cliente. In tema di disservizi indennizzabili, la normativa di settore, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ritiene in maniera costante che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Sia consentito segnalare, sotto altro profilo, che l'assenza di prova dell'invio di reclami dovrebbe condurre il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"). A mente del regolamento citato, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia affatto documentato, come nel caso di specie. È evidente, dunque, l'assoluta infondatezza di ogni domanda formulata dal Sig. XXXXX e, soprattutto, la totale assenza di responsabilità in capo a TIM.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l'istante lamenta l'asserito malfunzionamento dei servizi voce e dati dal 6 al 9 dicembre 2019, richiedendo il riconoscimento della somma di euro 7.500,00 per il mancato guadagno subito a causa del disservizio. Di converso l'operatore eccepisce in primis l'illegittimità della richiesta suddetta attesa la natura risarcitoria e nel merito precisa di non aver ricevuto nessuna segnalazione in merito al disservizio lamentato. Relativamente all'eccezione di inammissibilità dell'istanza posta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria della richiesta in essa contenuta, si esprimono le seguenti considerazioni. E' orientamento ormai unanime dell'Autorità di Garanzia delle Comunicazioni e dei Corecom che "Se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente

diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte” (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS; Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 8/2011). Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'oggetto della pronuncia del Corecom può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, come nel caso in esame, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo. Sotto questo profilo, quindi, non viene accolta l'eccezione di inammissibilità formulata da Telecom. Ciò premesso, si rileva altresì che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi e/ rimborsi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno. E', dunque, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Entrando nel merito della controversia, si osserva preliminarmente che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. 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 non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. In basi a tali premesse ed alle risultanze istruttorie è stato accertato che l'istante ha provveduto a segnalare all'operatore tramite il call center il disservizio in data 06/12/2019 aprendo il ticket di guasto n°112553386. A fronte di ciò, spettava dunque all'operatore convenuto fornire la prova contraria di regolare erogazione del servizio secondo quanto pattuito, o che la causa dell'inadempimento non fosse allo stesso gestore imputabile. Di converso il gestore afferma di non aver ricevuto nessuna segnalazione in merito al disservizio in parola e che pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante. Nel caso di specie, poiché che l'operatore non ha fornito

prova della regolarità del servizio né tantomeno che il disservizio in parola sia dipeso a causa ad esso non imputabile, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito dal 07/12/2019 (data entro la quale l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino a seguito della segnalazione effettuata in data 06/12/2019) al 09/12/2019 (data in cui i servizi sono stati ripristinati, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 3, del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i., in ragione della natura affari della linea telefonica interessata al disservizio, per un ammontare pari ad euro 72,00 (settantadue/00) così calcolato: euro 12,00 pro die * due servizi voce e dati * 3 gg. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Ditta XXXX XXXXX, nei confronti dell'operatore Telecom nei termini sopra evidenziati;

2. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 72,00 (settantadue/00) a titolo di indennizzo per il disservizio patito dal 07/12/2019 (data entro la quale l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino a seguito della segnalazione effettuata in data 06/12/2019) al 09/12/2019 (data in cui i servizi sono stati ripristinati), ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 3, del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i., in ragione della natura affari della linea telefonica interessata al disservizio, per le ragioni sopra evidenziate.

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. I termini per l'esecuzione del presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e dalla proroga intervenuta ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

6. 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.

L'Aquila 28 luglio 2020

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.