

DELIBERA N. 85/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxx/TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/113478/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 29 luglio 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 della società TOSCANA RISTORO SNC, del 19/04/2019 acquisita con protocollo n. 0174767 del 19/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto utenza *business* sull’utenza n. 050 861xxxx con la società TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per brevità Tim, lamenta il parziale funzionamento del servizio voce, il mancato funzionamento del centralino, l’omessa trasformazione della linea da “Tutto fibra” a “linea RTG”, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- già cliente Tim per la fornitura di un servizio voce e dati in tecnologia fibra sull’utenza n. 050 861xxx valutava una soluzione per l’azienda che prevedeva l’utilizzo di un centralino;
- in data 9 luglio 2018 aderiva alla variazione del contratto che implicava la riconversione della linea n. 050 86xxx da “Tutto fibra” a linea tradizionale; sottoscriveva, così, in pari data, il modulo denominato “Scheda di configurazione linea base (...)” con cui chiedeva la “trasformazione” da “linea tutto fibra. Linea base (RTG)” a “Linea Base (RTG)”;
- l’agente incaricato trasmetteva la documentazione all’operatore per poter ottenere la un successivo passaggio alla tecnologia VOIP;
- il servizio richiesto non veniva attivato e il centralino non funzionava; sollecitava per il tramite dell’agente la risoluzione del disservizio;
- in data 20 agosto 2018 segnalava all’agente incaricato dalla società Tim con cui chiedeva nuovamente, “*malgrado le ripetute richieste di attivazione e numerosi solleciti*”, che l’operatore provvedesse all’attivazione del “*centralino installato in data 03/07/2018 presso (...) San Giuliano Terme Pisa*”. Contestava la fattura emessa “*in data 07/08/18 n.6820180808000333 di un servizio non ancora funzionante*”;
- constatava la fatturazione in relazione alle “*numerazioni provvisorie*” xxxx;
- stante la mancata risoluzione del problema, in data 9 febbraio 2019, nell’ambito della procedura conciliativa, inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta per l’adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti di Tim volto ad ottenere il corretto funzionamento dei servizi sull’utenza n. 050 86xxxx. Con nota del 22 febbraio 2019 segnalava che “*[i]l numero funziona[va] solo in ingresso ed il centralino non ha mai funzionato*”. Precisava che il servizio dati era fornito in tecnologia fibra.

Pertanto, in data 28 febbraio 2019, veniva emesso un provvedimento temporaneo per il ripristino del corretto funzionamento dell’utenza *de qua*. In

data 28 febbraio 2019, l'operatore comunicava che era *“stata disposta la riattivazione del servizio”*;

- in data 4 aprile 2019 migrava con il *“numero storico 050861400 ad altro gestore”*;

In data 18 aprile 2019 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, ha quantificato le proprie richieste economiche nella somma di euro 2.700,00 e, nello specifico ha chiesto:

- “chiusura contratto centralino e mantenere servizio storico linea 050 861xxx della ditta senza spese”*;
- “indennizzo disservizio linee mancata attivazione”*;
- “mancata risposta a reclami”*;
- “mancato servizio parziale (vedere gu5)”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto ex adverso dedotto, in via preliminare ha eccepito:

- *l'“inammissibilità dell'istanza di definizione per l'intervenuta violazione dell'art. 9, co. 3 delibera 203/18/CONS per non avere il Sigxxx dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione”*;
- *l'“inammissibilità ed infondatezza delle richieste pecuniarie formulate da controparte (...) non solo perché le domande formulate nei confronti dell'esponente società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché tramite la stessa xxx formula indirettamente una domanda di risarcimento danni! Infatti, la società istante, nello spiegare le proprie istanze, quantifica gli indennizzi e rimborsi ad essa asseritamente dovuti in € 2.700”*;
- *l'“inammissibilità parziale dell'istanza per avere la società istante formulato richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 203/18/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera. L'esponente società intende infatti eccepire che la società istante, nell'istanza di conciliazione si è limitato a chiedere "chiusura contratto centralino e mantenere servizio storico linea 050 86xxxx della ditta senza spese e indennizzo disservizio e mancata attivazione" diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui viene aggiunta, fra le altre cose, la richiesta di indennizzo per asserita mancata risposta ai reclami e, quindi, non sottoposto a tentativo obbligatorio di conciliazione, su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede”*.

La società Tim ha quindi precisato, nel merito della *res controversa*, che *“nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La pressoché totale assenza di supporto documentale lede il diritto di difesa*

dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede (...). In data 9 luglio 2018 l'istante sottoscriveva una richiesta di conversione inversa della propria linea VOIP Fibra a linea RTG relativamente alla linea n. 050.86xxxx ad essa intestata, al fine di effettuare successivo passaggio in VOIP (cfr. Doc. depositato da controparte nel fascicolo istruttorio). Contrariamente a quanto sostenuto da controparte, TIM si attivava per espletare la suddetta conversione, la quale tuttavia, in quanto operazione di particolare complessità, richiedeva tempistiche prolungate, e comunque non inferiori ai 30 giorni. In ogni caso, giova precisare che la fattispecie lamentata in questa sede è qualificabile come mancata attivazione di un servizio commerciale, ipotesi non ricompresa nell'ambito oggettivo della delibera 203/18/CONS. Di conseguenza, anche laddove codesto Corecom volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo la fattispecie indennizzabile ai sensi della delibera 203/18/CONS, perché non è ricompresa nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuna di esse, in applicazione del principio di analogia. Sul punto, si richiama quanto stabilito dal Corecom Abruzzo con delibera n. 54/18 dell'11 settembre u.s., secondo cui "non esiste una specifica disposizione, né normativa né regolamentare al riguardo ... e in merito alla richiesta dell'istante di corresponsione di un indennizzo ... come espressamente previsto dall'Agcom (cfr. Determina Direttoriale n. 25/18/DTC) la stessa non può ritenersi accoglibile in quanto non contemplata dal quadro regolamentare vigente", da cui discende la totale infondatezza della domanda svolta in proposito da Toscana Ristoro. In ogni caso, appare opportuno sottolineare che il concreto interesse di controparte deve in ogni caso ritenersi venuto meno al momento della migrazione della linea n. 05086xxx verso OLO in data 4 aprile 2019, come peraltro dalla stessa espressamente ammesso nell'istanza di definizione ("il 4/4/2019 ho passato il mio numero storico 05086xxxx ad altro gestore"). Infine, in merito all'asserito mancato riscontro da parte di TIM ai presunti reclami della società istante, nella denegata ipotesi in cui codesto Corecom ritenga l'istanza ammissibile sul punto, giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore".

3. Motivazione della decisione.

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via generale, si richiama che la verifica della coincidenza tra l'oggetto dell'istanza di definizione e quello dell'istanza di conciliazione non comporta che le due istanze debbano risultare perfettamente identiche, ma che la materia del contendere non può estendersi attraverso l'introduzione, in sede di definizione, di pretese obiettivamente diverse da quelle iniziali e mai prospettate prima, tali da alterare la questione controversa sottraendola, indirettamente, per tali nuovi aspetti, al tentativo obbligatorio di conciliazione. Ne deriva che non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità sollevata dall'operatore – secondo la quale non vi sarebbe coincidenza tra le richieste formulate nella istanza introduttiva e quelle oggetto

della istanza di definizione. In relazione alla richiesta *sub iii)* per la mancata risposta al reclamo si osserva, infatti, che tutte le segnalazioni effettuate all'agente di riferimento di Tim sono state allegate già nell'istanza di conciliazione e nella stessa si fa riferimento alla circostanza che il disservizio rimasto irrisolto veniva *"lamentato più volte"* dalla *società istante*.

Inoltre, sempre in via preliminare, occorre evidenziare quanto segue:

- la presente disamina sarà limitata all'utenza interessata dai disservizi indicata nelle istanze UG e GU14 ovvero il numero n. 050 86XXXX. Viceversa non è possibile estendere l'esame dei fatti occorsi ad ulteriori utenze che emergono genericamente dalla descrizione dei fatti e presenti nella fatturazione allegata;
- non merita accoglimento quanto eccepito da Tim circa l'*"inammissibilità dell'istanza di definizione per l'intervenuta violazione dell'art. 9, co. 3 delibera 203/18/CONS per non avere il Sig. XXXXX dimostrato la propria qualità di legale rappresentante della società istante in sede di udienza di conciliazione"*, in quanto ritenuta di mero stile. D'altro canto, la predetta eccezione deve intendersi sostanzialmente superata, atteso che - da visura camerale acquisita agli atti - si evince che l'istante è il legale rappresentante della società, soggetto giuridico intestatario del contratto con Tim.
- con riferimento alla richiesta *sub i)*, atteso che le parti concordano nel ritenere che l'utenza oggetto del presente procedimento sia migrata ad altro operatore in data 4 aprile 2019, si ritiene cessata la materia del contendere;
- con riferimento alla eccezione sollevata dall'operatore circa l'inammissibilità delle richieste aventi ad oggetto una domanda di risarcimento danni si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche"*, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Ciò premesso, esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, le domande di parte istante dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate, 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.

Entrando nel merito della disamina, giova riassumere brevemente i fatti all'origine della controversia. Dalla documentazione acquisita, risulta che parte istante abbia sottoscritto in data 9 luglio 2018 un contratto con Tim che prevedeva la conversazione della linea corrispondente all'utenza n. 050 861XXXX da "Tutto fibra" a linea "RTG". Dal carteggio allegato all'istanza dell'agente con Tim emerge che l'utente era in attesa di *"questa conversione inversa (da fibra a rtg per poi inserirla nella nica attiva [nica twin office])"*. Dal contenuto delle segnalazioni emerge che tale trasformazione è da considerarsi una *conditio sine qua non* per il corretto

funzionamento del contratto in essere con TIM e ad essa sono da collegarsi i disservizi inerenti al centralino, lamentati, fra l'altro, con l'istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo.

Dunque la presente disamina s'incentrerà:

- sulla mancata attivazione del servizio richiesto sulla linea n. 050 861xxx;
- sul mancato funzionamento del servizio di centralino sulla utenza n. 050 861xxxx e il malfunzionamento parziale del servizio fonia sull'utenza n. 050 861xxxx;
- sulla mancata risposta i reclami.

Sulla mancata attivazione del servizio richiesto sulla linea n. 050 861xxx.

Parte istante ha lamentato la mancata trasformazione di linea telefonica da Fibra a linea tradizionale RTG, laddove il gestore ha sostanzialmente dedotto la correttezza del proprio operato.

La domanda *sub ii)* inquadrata nell'ambito della mancata attivazione del servizio di conversione della linea n. 050 861xxx come da contratto del 9 luglio 2018 merita parziale accoglimento per le ragioni che seguono.

Occorre precisare, fin da subito, che non è condivisibile quanto dedotto in memoria dall'operatore che rileva *“che la fattispecie lamentata in questa sede è qualificabile come mancata attivazione di un servizio commerciale, ipotesi non ricompresa nell'ambito oggettivo della delibera 203/18/CONS.”* Infatti, dalle risultanze istruttorie, è emerso che non si tratta di una mera mancata attivazione di un profilo commerciale, ma piuttosto di un servizio connotato nel contratto come *“Migr[azione] da linea tutto fibra a RTG base”* sotto la rubrica: *“Variazioni gestionali ed altre opzioni”*.

Per quanto concerne la mancata attivazione del suddetto servizio, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui 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 attivazione 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.

Inoltre, devono essere richiamate le Condizioni generali di abbonamento di Telecom Italia, che all'articolo 4, comma 1, prevedono che l'attivazione del servizio telefonico debba avvenire entro 10 giorni dalla relativa richiesta del cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il cliente, con mantenimento del medesimo numero ove tecnicamente possibile. Il medesimo articolo puntualizza che *“nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a TIM non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, TIM indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata, concordando con il Cliente i*

tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere confermate o rimodulate da TIM anche tramite invio di SMS.”

Nel caso di specie, in conformità all’ordinaria tempistica contrattuale dei dieci giorni, deve ravvisarsi la mancata attivazione del contratto sottoscritto, il quale prevedeva una trasformazione della linea da fibra a RTG.

Nel corso dell’istruttoria, la società Tim, attese le contestazioni dell’utente, ha ribattuto di essersi attivata *“per espletare la suddetta conversione, la quale tuttavia, in quanto operazione di particolare complessità, richiedeva tempistiche prolungate, e comunque non inferiori ai 30 giorni”*.

Al riguardo si deve evidenziare che la società TIM non ha provato di aver processato correttamente la richiesta inerente la conversione di tecnologia, né ha mai comunicato all’istante la sussistenza degli ostacoli e delle criticità tecniche incidenti sul *delivery* dell’ordinativo emesso a seguito della sottoscrizione contrattuale. Nello specifico, la società TIM non ha fornito evidenza dell’informativa resa all’istante in ordine alle difficoltà tecniche rilevate nella procedura di trasformazione della linea ovvero nell’adeguamento tecnico afferente alla tecnologia del servizio richiesto. L’operatore non ha dato, altresì, evidenza di aver comunicato all’utente la necessità di ampliamento della tempistica di attivazione, limitandosi sul punto a dichiarare in memoria che trattasi di *“operazione di particolare complessità, richiedeva tempistiche prolungate, e comunque non inferiori ai 30 giorni”*.

In merito giova 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).

Nel caso di specie, quindi, l’operatore non ha dimostrato di essersi diligentemente attivato per il completamento della trasformazione della linea richiesta e non ha provato di aver comunicato all’istante le eventuali criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione del servizio, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all’articolo 4, comma 2, dell’allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l’operatore Tim è responsabile ai sensi dell’art. 1218 del codice civile in ordine alla ritardata conversione dell’utenza in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Sul punto viene in rilievo l’art. 4 del vigente *Regolamento sugli Indennizzi* che prevede l’indennizzo per il *“ritardo nell’attivazione del servizio rispetto al termine*

massimo previsto dal contratto”, sia “applicato anche nei casi di ritardo per i quali l’operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l’attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l’esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.

Al riguardo si ritiene di ravvisare, in applicazione del criterio analogico di cui all’articolo 13, comma 7, del *Regolamento sugli indennizzi*, gli estremi per il riconoscimento all’istante dell’indennizzo ai sensi dell’articolo 4, comma 3, del medesimo Regolamento che prevede, in caso di ritardata/mancata attivazione per ciascun servizio accessorio, la corresponsione dell’importo di euro 2,50 *pro die* fino a un massimo di euro 300,00.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all’art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, in quanto, attesa la natura *business* dell’utenza oggetto della controversia, *“gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio, nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7”.*

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* nel 20 luglio 2018, detratti i 10 giorni previsti dalla Condizioni generali dell’operatore per l’attivazione del servizio come da contratto sottoscritto in data 9 luglio 2018, e il *dies a quem* nel 4 aprile 2018, giorno in cui l’utente comunicava l’attivazione di un nuovo contratto con altro operatore.

Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo computato nella misura massima di euro 600,00 (seicento/00) per 258 giorni di mancata attivazione del servizio accessorio richiesto sull’utenza n. 050 861xxx.

Sul mancato funzionamento del servizio di centralino sull’utenza n. 050 861xxx e sul malfunzionamento parziale del servizio fonia sull’utenza n. 050 861xxx

Le doglianze relative al malfunzionamento parziale sul numero n. 050 861xxx e sul mancato funzionamento del centralino possono essere accolte per le ragioni 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”.

- 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, occorre precisare che l’istante, in data 9 febbraio 2019, ha promosso, dinanzi al Corecom Toscana, un’istanza finalizzata all’adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti TIM per ottenere il corretto funzionamento dell’utenza telefonica n. 050 861xxx, che precisa essere funzionante solo in ingresso dalla data della presentazione della richiesta GU5. Nel medesimo formulario GU5 l’istante lamentava la circostanza che il centralino non ha mai funzionato, doglianza presente nell’istanza introduttiva del procedimento di conciliazione e definizione e peraltro nota al gestore, come risulta dal carteggio allegato agli atti.

In data 28 febbraio 2019, veniva emesso un provvedimento temporaneo per il ripristino del corretto funzionamento dell’utenza *de qua*. In data 28 febbraio 2019, l’operatore comunicava che era *“stata disposta la riattivazione del servizio”*. Non veniva dato atto dell’avvenuta predisposizione del centralino, ma comunicato al Corecom che l’utenza n. 050 861xxx in data 4 aprile 2019 era passata ad altro gestore.

Di contro, l’operatore non ha depositato idonea documentazione (dettaglio del traffico attestante la continua e completa erogazione del servizio e/o attestazione della corretta installazione e funzionamento del centralino collegato all’utenza *de qua*) atta a confutare quanto affermato dall’utente in relazione alle contestazioni sul disservizio subito.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell’operatore Tim, si ritiene che sia da ascrivere a quest’ultimo, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine all’interruzione del servizio di centralino sull’utenza n. 050 861xxx e di discontinua erogazione del servizio fonia sull’utenza n. 050 861xxx.

Per quanto riguarda la discontinua erogazione del servizio fonia sull’utenza n. 050 861xxx, si richiama l’art. 6, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi* che dispone, *“[i]n caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi (...) un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Per quanto attiene, invece, il mancato funzionamento del servizio di centralino, si dovrà fare riferimento a quanto disposto art. 6, comma 4, che prevede che *“se il malfunzionamento riguarda servizi accessori o gratuiti”* è applicato un indennizzo pro die di *“euro 2,50 fino a un massimo di euro 300 per ciascun servizio accessorio”*.

I suddetti parametri dovranno essere computati in misura del doppio in quanto trattasi di utenza “*affari*” ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare al periodo rispetto al quale computare l’indennizzo inerente al malfunzionamento parziale del servizio fonia, s’individua il *dies a quo* nel 9 febbraio 2019, giorno dalla presentazione del formulario GU5, e il *dies a quem* nel 28 febbraio 2018, giorno del ripristino del servizio. Inoltre riguardo al lasso temporale inerente al servizio di centralino, s’individua il *dies a quo* nel 20 agosto 2018, giorno della segnalazione effettuata all’agente, e il *dies a quem* nel 4 aprile 2018, giorno dell’attivazione di un nuovo contratto con altro operatore.

Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari ai seguenti importi:

- euro 114,00 (centoquattordici/00) computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 19 giorni di malfunzionamento parziale del servizio fonia sull’utenza n. 050 861400;
- euro 600,00 (seicento/00) per n. 227 giorni di mancata erogazione del servizio del servizio di centralino sull’utenza n. 050 861xxx, computato nella misura massima.

Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda *sub iii*) nei confronti di Tim in cui è richiesto l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta in quanto, a prescindere dalle eccezioni fatte dall’operatore, si rileva che il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l’istanza presentata da xxxx nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 600,00 (seicento/00) d’indennizzo per la mancata attivazione del servizio accessorio richiesto sull’utenza n. 050 861xxx.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 114,00 (centoquattordici/00) a titolo di malfunzionamento parziale del servizio fonia sull’utenza n. 050 86xxxx;

4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 600,00 (seicento/00) a titolo d'indennizzo per il mancato funzionamento del centralino sull'utenza n. 050 861400.
5. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 29 luglio 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.)