

DELIBERA N. 23/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/639839/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 gennaio 2024;

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. 358/22/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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 23/10/2023 acquisita con protocollo n. 0271395 del 23/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 057129xxxx e n. 001643xxxx con la società TIM SPA (KENA MOBILE) di seguito, per brevità, Tim, lamenta malfunzionamenti sulle utenze *de quibus*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di essere “*rimasto totalmente disservito, relativamente alle linee 057129xxxx e 001643xxxx (ticket nr. 008587xxxx), dal 17 agosto scorso, al 07 settembre, nonostante le pec inviate il 22 e il 29 agosto*”.

In data 22 agosto 2023, tramite il legale di fiducia inoltrava all'operatore formale reclamo a mezzo pec contestando il disservizio subito; reiterava le contestazioni tramite l'associazione di riferimento, con pec del 29.08.2023.

In data 3 ottobre 2023 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 chiesto:

- i) “*l'indennizzo per ogni giorno di disservizio (ticket nr. 008587xxxx), voce e dati, per due linee*”.

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 “*che le avverse deduzioni e richieste sono*

generiche, infondate per diversi motivi e, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. La parte istante sostiene di aver subito presunti disservizi sulle linee attive in TIM e, sulla scorta di tali presupposti domanda di ottenere indennizzi. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data nè la durata del presunto malfunzionamento. L'istante, infatti, non specifica le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato e, soprattutto, non indica puntualmente il dies a quo e il dies ad quem del medesimo o dei singoli episodi. Non sono, inoltre, documentati reclami. Controparte, dunque, non ha adempiuto l'onere di allegazione e men che meno quello di produzione documentale gravante sulla stessa".

Nel merito, l'operatore ha eccepito l'insussistenza dei presupposti per la liquidazione d'indennizzi.

Al riguardo, Tim ha dedotto che *"da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti sull'utenza che abbiano impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio voce e dati attivo sulle linee intestate al medesimo. Pertanto, nessuna delle doglianze avversarie risulta fondata o, comunque, opportunamente documentata. A ciò si aggiunga che, come dedotto, non vi è prova in atti dell'invio da parte dell'istante di reclami o contestazioni, tempestivi antecedenti al deposito dell'istanza di conciliazione. Peraltro, anche qualora fossero documentati i reclami indicati in GU14, gli stessi sarebbero comunque tardivi e successivi rispetto alla risoluzione dei disservizi come indicata ex adverso. Conseguentemente, fermo tutto quanto dedotto poco sopra, il Corecom pur volendo accogliere le doglianze avversarie, non potrebbe in ogni caso liquidare alcunchè in favore della parte avversa, giusta il 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 applicabile, quindi, non è comunque possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia stato allegato o comunque sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione, come nel caso di specie. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS. A tutto voler concedere, comunque, ogni reclamo è stato riscontrato con la comparizione del delegato di TIM in sede di conciliazione avvenuta il 3.10.2023, avvenuta comunque entro i termini assegnati all'operatore per la risposta".*

Tim ha quindi concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con documentazione in allegato con la quale ha ribadito la propria posizione, deducendo che *“i reclami inviati dall’istante, il 22 e il 29 agosto, a mezzo pec, con i quali ha contestato il disservizio, sono allegati alla voce “precedenti conciliazioni” e completi della ricevuta di consegna. Peraltro la durata del disservizio, dal 17 agosto al 07 settembre, relativamente alle linee 057129xxxx e 001643xxxx, è documentata dal ticket nr. 008587xxxx e il gestore stesso, nelle memorie, alla voce “fatti all’origine della controversia” ha riportato che “la controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sull’asserita e non documentata esistenza presunti indennizzi che dal 17 agosto 23 al 7 settembre 2023, avrebbero impedito l’uso della linea”. Diversamente, alla voce motivi di infondatezza nel merito, il gestore ha riportato, contraddicendosi, quanto segue: “Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data nè la durata del presunto malfunzionamento. L’istante, infatti, non specifica le modalità con le quali il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato e, soprattutto, non indica puntualmente il dies a quo e il dies ad quem del medesimo o dei singoli episodi. Non sono, inoltre, documentati reclami.” Precisiamo, infine, che la linea 057129xxxx non è privata, ma business, come riportato espressamente anche nel verbale di mancato accordo allegato agli atti”.*

L’istante ha concluso riportandosi alle richieste già avanzate nel formulario.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la richiesta formulata dall’istante può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

L’istante lamenta un malfunzionamento totale dei servizi voce e dati sull’utenza n. 057129xxxx e del servizio dati (così come risulta a seguito di richiesta istruttoria) sull’utenza n. 001643xxxx.

La doglianza è fondata per le ragioni che seguono.

Sul punto 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).

Inoltre, sono da considerare 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, quando 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. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla riparazione di un guasto rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto, 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.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, si precisa che parte istante ha lamentato più volte di avere rilevato che rimaneva *“totalmente disservito, relativamente alle linee 057129xxxx e 001643xxxx (ticket nr. 008587xxxx), dal 17 agosto scorso, al 07 settembre”*.

Tale doglianza è stata lamentata con un primo reclamo scritto presente agli atti con pec ricevuta da Tim il 22 agosto 2023.

A fronte di ciò, l'operatore ha eccepito che *“da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti sull'utenza che abbiano impedito alla parte istante la regolare e continua fruizione del servizio voce e dati attivo sulle linee intestate al medesimo”*.

Tuttavia, tale asserzione è rimasta priva di un riscontro probatorio, in quanto l'operatore non ha fornito evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente dall'inizio del predetto malfunzionamento. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, Tim sarebbe stata tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta, fornendo idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine ai disservizi lamentati sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 6, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi il quale dispone che:

“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 d’interruzione”.

Al riguardo occorre peraltro precisare che l’art. 6 comma 3, del citato Regolamento sugli Indennizzi prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all’utente il diritto all’indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all’operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell’indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Inoltre, per quanto riguarda i predetti disservizi, viene in rilievo quando disposto dall’art. 13, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi il quale dispone *“se l’utenza interessata dal disservizio è un’utenza affari, gli importi indicati a titolo d’indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7”.*

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell’erogazione dell’indennizzo si ritiene di individuare, quale *dies a quo* del malfunzionamento totale dei servizi sulle utenze n. 057129xxxx e n. 001643xxxx il 22 agosto 2023 data del primo reclamo scritto tracciabile agli atti e il *dies ad quem* nel 7 settembre 2023, come dichiarato dall’istante.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari complessivamente ad euro 612,00 e più precisamente ad euro 408,00 computato secondo il parametro di euro 12 *pro die* per n. 17 giorni di malfunzionamento dei servizi voce e dati sull’utenza n. 057129xxxx ed euro 204,00 computato secondo il parametro di euro 12 *pro die* per n. 17 giorni di malfunzionamento del servizio dati sull’utenza n. 001643xxxx.

TUTTO ciò premesso;

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 TIM SPA (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SPA (KENA MOBILE) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell’istante l’importo pari ad euro 612,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza a titolo di malfunzionamento sulle utenze n. 057129xxxx e n. 001643xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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

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, 30 gennaio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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