

**DELIBERA N. 83/2022/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxxx- TIM S.p.A. (Kena mobile)**

**(GU14/212817/2019)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 30 maggio 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e*

delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

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 xxxx, del 03/12/2019 acquisita con protocollo n. 0520634 del 03/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con l’operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) (di seguito, per brevità, TIM) sull’utenza n. xxxx, lamenta completa interruzione del servizio telefonico.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- in data 3 settembre 2019 riscontrava la completa interruzione del servizio telefonico “con POS incluso”, con gravi effetti sulla propria attività, essendo “una snc che vende a dettaglio prodotti BIO, con una movimentazione affari giornaliera di 1500,00 euro”;
- tempestivamente reclamava presso il call center dell’operatore;
- risultavano “vani tutti i solleciti giornalieri, ciò ravvisa ed acclara gli innumerevoli danni subiti e patendi”;
- veniva a conoscenza dal call center che poteva trattarsi di un guasto del cavo;
- in data 11 settembre 2019 inviava, per il tramite del proprio legale, una PEC con il quale segnalava “che dal 03.09.19 l’utenza xxxx non è più funzionante sia in entrata che in uscita non funzionando di conseguenza anche il pos (con ogni conseguenza di perdita economica)”. Chiedeva un “urgentissimo intervento tecnico”.

In data 11 settembre 2019, nell’ambito della procedura di conciliazione, presentava istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo - GU5 - con il quale lamentava l’interruzione del servizio dal 3 settembre 2019. Nel formulario evidenziava che “probabilmente per un problema tecnico di cavo rotto (...) così comunicato al servizio clienti, dal 03.09.2019 (...) non può più utilizzare il telefono sia in entrata che in uscita ivi incluso il POS ed internet, vani tutti i solleciti a cadenza giornaliera”. In data 17 settembre 2019 veniva confermato il ripristino del servizio.

In data 26 novembre 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante, quantificando *“i rimborsi o indennizzi richiesti in euro in 5.000.00”*, ha chiesto:

- i) *“la riattivazione urgentissima della linea telefonica e collegato pos , ed indennizzare la ricorrente per euro 5.000,00 inquadrando comunque la competenza e per valore al sig. gdp adito in caso di sfogo giudiziale della questione”*.

## **2. La posizione dell'operatore.**

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 22 gennaio 2020, ha evidenziato che la *“controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante sulla asserita interruzione della linea telefonica dal 3 settembre 2019”*.

L'operatore evidenzia che *“non è presente (...) nel fascicolo istruttorio la segnalazione relativa al presunto guasto del 3 settembre 2019”*.

Nel merito ha eccepito l'*“infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di tim. 1.1 infondatezza delle richieste pecuniarie perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria”*. Ha precisato al riguardo la società istante *“formula direttamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la parte istante chiede espressamente euro 5.000,00 per “gli innumerevoli danni subiti e patendi”. Ebbene tale quantificazione – diversamente da quanto assume controparte - è totalmente arbitraria perché quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS (di seguito "Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS). Si rammenta, che l'art. 20 co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che “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”*. Prosegue l'art. 20 prevedendo al co. 5 che *“Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”*. Dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Nel caso di specie, come da giurisprudenza costante sia di codesto Corecom che dell'Agcom, la richiesta oggetto di scrutinio in questa sede deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto” (...).

Sul *“malfunzionamento del servizio”* l'operatore ha evidenziato la *“necessità di dimostrare di aver preventivamente segnalato, tramite reclamo, il guasto per il quale si richiede l'indennizzo”*.

Al riguardo ha specificato che *“[l]utente ha lamentato un presunto malfunzionamento della linea telefonica dal 3 settembre 2019 ed ha chiesto il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa regolatoria e/o dalle Condizioni Generali di Contratto. Dalle verifiche nei sistemi interni Tim non risultano*

*segnalazioni di guasto nella data indicata dalla società istante e la stessa non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. Infatti l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo in data 3 settembre 2019, onere al quale la stessa non ha adempiuto. 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 e non potrebbe sussistere un ritardo se detta segnalazione non fosse avvenuta (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). Rispetto al "ritardo", la segnalazione di guasto costituisce, pertanto, presupposto indefettibile, non potendovi essere "ritardo" nella richiesta di intervento ove quest'ultima difetti. Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda 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). Mancando la segnalazione di guasto relativa alla presunta interruzione della linea telefonica del 3 settembre 2019, la richiesta di indennizzo va respinta".*

*Inoltre, l'operatore ha rilevato che "come dimostrato dall'istante attraverso il deposito della comunicazione inoltrata da Tim in data 20 settembre 2019 la segnalazione relativa al presunto malfunzionamento è stata inoltrata soltanto in data 11 settembre 2019 e l'operatore si è immediatamente adoperato per la soluzione del problema, risolvendolo immediatamente ed avvertendo per iscritto l'utente. Il guasto lamentato e tempestivamente risolto era relativo ad un cosiddetto "guasto master" cioè una breve interruzione del servizio dovuta ad avverse condizioni meteorologiche. L'esponente società non può dunque in alcun modo ritenersi responsabile del momentaneo e brevissimo presunto disagio subito in quanto in ogni caso il disservizio è ascrivibile a cause di forza maggiore. È dunque evidente l'impossibilità di riconoscere all'istante alcun indennizzo per il lamentato presunto malfunzionamento della linea, atteso che l'art. 6 dell'Allegato A alla delibera Agcom 347/18/CONS, dispone la corresponsione all'istante di un indennizzo in caso di completa interruzione del servizio soltanto qualora la stessa sia dipesa da "motivi tecnici, imputabili all'operatore". Circostanza che nel caso di specie non si è verificata. Tra l'altro l'istante a seguito della tempestiva risoluzione del problema è stata anche avvertita telefonicamente e in tale occasione veniva resa edotta del fatto che il problema era stato identificato e risolto".*

La società Telecom Italia ha, inoltre, rilevato che, alla data del deposito della memoria, la “linea (...) risulta attiva e perfettamente funzionante pertanto in merito alla richiesta di “immediata riattivazione della linea può pacificamente dichiararsi cessata la materia del contendere”. Si precisa inoltre che non sono pervenute segnalazioni successive rispetto a quella dell’11 settembre 2019 ciò dimostra ad oggi che il servizio fornito è regolare e confacente alle esigenze dell’istante”.

L’operatore ha concluso evidenziando che “nessuna delle domande avversarie risulta meritevole di accoglimento”.

### **3. Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

*In primis* si rileva che;

- per quanto concerne la richiesta *sub i)*, premesso che la liquidazione del danno esula, ai sensi dall’articolo 20, comma 5, dalle competenze di questo Corecom, la relativa domanda di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al *Regolamento sugli indennizzi*.
- la richiesta dell’istante *sub i)* per la parte volta ad ottenere “riattivazione *urgentissima*”, deve ritenersi superata, atteso la procedura GU5 si è conclusa con il ripristino del servizio come da comunicazione del 17 settembre 2019.

Nel merito.

La domanda *sub i)* d’indennizzo per l’interruzione totale del servizio telefonico e POS può essere accolta nei termini di seguito esposti.

*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, allorquando 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, parte istante ha lamentato che *“in data 3 settembre 2019 riscontrava la completa interruzione del servizio telefonico “con POS incluso”, con gravi effetti sulla propria attività”* e che effettuava *“vani tutti i solleciti giornalieri, ciò ravvisa ed acclara gli innumerevoli danni subiti e patendi”*. Il disservizio veniva risolto il 17 settembre 2019, nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo in fase di conciliazione.

L'operatore, nei propri scritti difensivi, ha eccepito che la prima segnalazione di guasto è stata ricevuta l'11 settembre 2019, ammettendo la mancata erogazione dei servizi (fonia e accesso ad internet) fino al ripristino degli stessi in data 17 settembre 2019.

Ne consegue che, per quanto riguarda l'interruzione dei servizi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, e comma 3, che, rispettivamente dispongono: *“[i]n 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”*, e che *“[s]e il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio”*. Il parametro di euro 6,00 *pro die* dovrà essere computato 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 detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 11 settembre 2019, data della prima segnalazione tracciata e il *dies a quem* nel 17 settembre 2019.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 168,00 (cento sessantotto/00) pari ad euro 12,00 *pro die* per 7 giorni di disservizio per due servizi.

Inoltre, in relazione al periodo di mancata erogazione dei servizi lamentato da parte istante ovvero 3 – 17 settembre 2019.

Di fatto l'operatore, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati a far data 3 settembre 2019, non ha fornito 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.

Quindi, per quanto sopra la società TIM è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi erogati

sull'utenza n. xxxx nel periodo 3 - 17 settembre 2019. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 dalla società xxxx nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate nel formulario, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi erogati sull'utenza n. xxxxx nel periodo 3 - 17 settembre 2019.
3. 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 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 maggio 2022

Il Segretario  
*Cinzia Guerrini*

Il Presidente  
*Enzo Brogi*