AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 17/2022

[redacted] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/108491/2019)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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*";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*";

VISTO l'accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislativa e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con 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*";

VISTA la convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: "*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*";

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 modificata, 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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante "*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 08/04/2019 acquisita con protocollo n. 0155190 del 08/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con riferimento alle procedure di definizione della controversia [redacted] vs Tim S.p.A, procedimenti GU14/108491/2019 e GU14/273992/CONS, riunificati ai sensi dell'art. 10 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (All. A alla delibera n. 203/18/CONS come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS), si rileva quanto segue. L'istante, in riferimento all'utenza telefonica privata n. [redacted], mediante il primo formulario GU14/108491/2019, protocollato in data 08/04/2019, ha lamentato la mancata riparazione di un guasto che ha provocato l'interruzione totale della linea e l'indebita fatturazione emessa dall'Operatore TIM nonostante la mancata fruizione del servizio. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue: a. di essere rimasto, a partire "dal 22 marzo 2019, in assenza della linea telefonica fissa"; b. di aver "prontamente segnalato il problema, sempre in data 22 marzo 2019, ma la TIM SpA, non ha ancora provveduto al ripristino della linea"; c. "TIM SpA non ha voluto partecipare, alla procedura conciliativa relativa alla controversia [redacted] - TIM SpA UG/104714/2019"; d. di aver diritto "in base alla carta dei servizi di TIM SpA ad un indennizzo sia per la componente relativa al servizio telefonico tradizionale che per la componente relativa al servizio per la connessione ad internet, dato che dal 22 marzo 2019 all' 8 aprile 2019 sono passati 11 giorni lavorativi, oltre i 2 giorni lavorativi successivi alla segnalazione".

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i) " veloce ripristino della linea [redacted]";
ii) "sospensione dell'invio delle fatture riguardanti il periodo che va dal 22 marzo 2019 fino al giorno di ripristino della linea";
iii) "utilizzo dell'indennizzo spettante a copertura della fattura numero [redacted] del 06-03-2019 relativa al mese di febbraio 2019 e dei servizi usufruiti nei primi 21 giorni del mese di marzo 2019, ricadenti nella successiva fattura";
iv) "invio dell'eventuale residuo dell'indennizzo, tramite assegno circolare".

Ad integrazione dell'istanza introduttiva ha, inoltre, depositato le seguenti note: Il sottoscritto [redacted], ad integrazione delle richieste specificate nel procedimento n. GU14/108491/2019 relativo alla controversia con la società TIM SpA, allega le seguenti fatture emesse da TIM SpA e non pagate: - fattura n. [redacted] di marzo 2019 per un totale di euro 45,14 che si riferisce al periodo 01/02/19 - 28/02/19; - fattura n. [redacted] di aprile 2019 per un totale di euro 44,98 che si riferisce al periodo01/03/19 - 31/03/2019.

Come segnalato tramite ben 2 messaggi di posta certificata (il primo in data 22 marzo 2019ed il secondo in data 31 marzo 2019) all' indirizzo PEC telecomitalia@pec.telecomitalia.it, la linea [redacted] intestata allo scrivente, dal 22 marzo 2019 è isolata e quindi il totale della fattura di marzo va scalato per intero mentre il totale di quella di aprile va scalato solo per circa 2/3, dall' importo dovuto a titolo di indennizzo, stabilito dalla carta dei servizi di TIM SpA, in caso di guasti. Nel dettaglio: - fattura di marzo 2019euro 45,14 da scalare; - fattura di aprile 2019Alice 7 mega (23,61) + Voce (18,87) = 42,48 2/3 di 42,48 = 28,328,3 + 2.5 (spese spedizione fattura) = 30,8 euro da scalare45,14 + 30,8 = EURO 76 (importo da scalare dall' indennizzo totale spettante).

Gli indennizzi previsti nella carta dei servizi TIM, in caso di guasto sono i seguenti: 1. Per la componente relativa al servizio telefonico tradizionale, 7,80 € per ogni giorno lavorativo di ritardo, senza limiti di importo;2. Per la componente relativa al servizio per la connessione ad Internet, 5 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo fino ad un massimo di 100 euro;3. In caso di mancato riscontro ai reclami scritti entro 30 giorni dalla ricezione, è previsto un indennizzo di 5,16 € per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo fino ad un massimo di € 180,7. Si allegano le fatture citate e la carta dei servizi TIM".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedimentali, con memoria acquisita al prot. n. 0244920 in data 05.06.2019, in merito all'istanza di definizione ha rilevato che "l'art. 8 della Delibera 179/03/CSP stabilisce al comma 1 che "Gli organismi di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono", pertanto a disposizione degli utenti la

società convenuta ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che" Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1".

Tale rintracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, documenti nei quali vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dalla Telecom in modo da garantire, appunto, la "tracciabilità" di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'AGCOM. Ebbene visionando il retro cartellino guasti si rileva la presenza di una sola segnalazione di guasto aperta il 24.04.19 e chiusa il 30.04.19. Esaminando le note tecniche allegate si rileva che il ritardo nel ripristino del guasto era legato ad opposizione da parte di terzi e dall'opposizione dell'utente il quale non accettava la riparazione del guasto in modo alternativo.

L'art. 15 delle C.G.A. al punto 4 stabilisce che: "Nel caso di ritardo imputabile a Telecom, rispetto al tempo massimo di riparazione, quest'ultima corrisponde su richiesta del cliente, gli indennizzi di cui al successivo art. 33……fermo restando che Telecom non è in alcun caso responsabile se il ritardo è attribuibile a forza maggiore od a eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom. Si ritiene, pertanto, non sussistere nessun tipo di responsabilità della Telecom Italia S.p.A. in merito alle doglianze sollevate da parte istante, ravvisandosi, invece, l'eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell'art. 4 delle Condizioni Generali di Abbonamento, nonché la rinuncia da parte dell'istante. Nel caso de quo, pertanto si esclude il riconoscimento di un indennizzo, in quanto l'art. 4 comma 3 stabilisce che: "il cliente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 26, fermo restando che Telecom Italia S.p.A. non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (mancato/ritardo rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni) non direttamente attribuibili alla stessa Telecom". Ha evidenziato, inoltre che "l'obbligo di fornitura del servizio telefonico, anche se non adempiuto, può comunque non dar luogo ad un ipotesi di responsabilità per il debitore nel caso in cui l'evento impeditivo, dell'obbligo di erogazione del servizio, dipenda da cause a lui non imputabili.

Si rileva che le richieste avanzate non possono essere accolte in quanto, dalla documentazione in atti, non si rileva la presenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernente il disservizio de quo. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico.

Per costante orientamento AGCOM "qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo relativamente alla riparazione di un guasto, l'operatore per escludere la propria

responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore", ed inoltre deve dimostrare di aver diligentemente previsto soluzioni alternative per la risoluzione del guasto. Ebbene, nel caso de quo, la società convenuta ha ampiamente dimostrato che il ritardo nella riparazione del guasti non è dipesa da cause ad essa imputabile, ma determinata da opposizione da parte di terzi e dal diniego dell'istante al ripristino del guasto in modo alternativo." Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 0264670, in data 18.06.2019, ha replicato alle memorie di controparte rilevando che "riguardo la controversia n. GU14/108491/2019, con la presente, intende dimostrare che l'inadempimento e/o ritardo nella riparazione del guasto lamentato è imputabile esclusivamente a TIM SpA e, di conseguenza, ha diritto agli indennizzi previsti nella carta dei servizi TIM, per interrotta linea telefonica dal 22 marzo 2019 e non ancora ripristinata". Nella memoria difensiva di controparte, sostanzialmente, si dice che:1. a TIM risulta una sola segnalazione di guasto aperta il 24.04.19 e chiusa il 30.04.19;2. a TIM non risultano reclami scritti, riguardanti l'interruzione della linea 0975 341129;3. TIM non si ritiene responsabile del ritardo/inadempimento nella riparazione del guasto segnalato, perché legato ad opposizione da parte di terzi e dall'opposizione dello scrivente al ripristino del guasto in modo alternativo e quindi non deve alcun indennizzo al sottoscritto".

In merito all'assenza di segnalazione ha inoltre evidenziato che "Per quanto riguarda il punto 1, le segnalazioni a TIM della linea [redacted] isolata, come dimostrato dalla stampa delle schermate, sono ben 4, di cui le prime 3 sono state chiuse da TIM, senza aver ripristinato la linea, mentre la quarta segnalazione risulta ancora aperta (n.0044466430 del 07/06/2019). La prima segnalazione (n. 0042498969 del 22/03/2019) è stata fatta via telefono al 187 e come evidenziato nel messaggio PEC con Identificativo pec[redacted]@pec.aruba.it del 31/03/2019, indirizzato a telecomitalia@pec.telecomitalia.it, l'operatore ha scritto problema di mancata connessione o navigazione ma lo scrivente ha comunicato un problema ben più grave: linea interrotta.

Le restanti segnalazioni (n. 0043337756 del 24/04/2019, n. 0044037631 del 22/05/2019 e n.0044466430 del 07/06/2019) sono state fatte sul sito di TIM; in particolare, l' unica segnalazione risultante a TIM, e cioè la n. 0043337756 del 24/04/2019, è stata aperta dal cliente disservito per problema di linea isolata ma, come dimostrato dalla stampa delle schermate, è stata cambiata unilateralmente da qualche operatore non corretto, prima in problema di Modem Libero e poi in problema di mancata connessione o navigazione e quanto descritto è facilmente verificabile, confrontando il cartellino guasti allegato alla memoria difensiva con la stampa delle schermate relativa alla segnalazione(Segnalazione_2.pdf).

Relativamente al punto 2, TIM non ha controllato la documentazione in suo possesso, perché sono stati inviati ben quattro messaggi di posta elettronica certificata,

riguardanti il disservizio della linea telefonica isolata e indirizzati a telecomitalia@pec.telecomitalia.it:- messaggioPEC del 22/03/2019 con identificativo pec [redacted]@pec.aruba.it - messaggio PEC del 31/03/2019 con identificativo pe[redacted]@pec.aruba.it; messaggio PEC del 02/06/2019 con identificativo pe[redacted]@pec.aruba.it -messaggio PEC del 13/06/2019 con identificativo pec[redacted]@pec.aruba.it. Si veda il file MSGs_PEC.zip." Per quanto riguarda il punto 3 ha evidenziato che "TIM è l'unica responsabile dell'inadempimento/ritardo nella riparazione del guasto segnalato perché di sua esclusiva competenza e non può attribuire alcuna responsabilità del ritardo/inadempimento al sottoscritto, dato che non ha trasmesso a chi scrive, documenti che provino ciò.

Dato che non si tratta di una nuova linea ma di una linea esistente sull' attuale percorso, da ben oltre 20 anni (linea[redacted] attiva dal 25/05/1990 si legge sulle fatture) e quindi si tratta di una situazione consolidata a livello legale, in base alle legislazione vigente e riportata di seguito, TIM, vantando un diritto di servitù per usucapione sulla proprietà privata di terzi, poteva e può riparare la linea citata sull' attuale percorso, anche in presenza di un'opposizione; se TIM decide di non riparare nonostante sia possibile, per motivi non comunicati per iscritto al cliente disservito, poi deve prendersi le responsabilità del caso. Ha, inoltre, rappresentato che "La normativa vigente in materia, è regolata dal D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, intitolato Codice delle Comunicazioni Elettroniche e dal Codice Civile in materia di servitù.

L' art. 91, comma. 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che il proprietario è tenuto a sopportare il passaggio nell'immobile di sua proprietà del personale dell'ente gestore del servizio che dimostri la necessità di accedervi per l'installazione, riparazione e manutenzione degli impianti. L' articolo 1056 del Codice Civile prevede espressamente che il proprietario di un fondo è tenuto a consentire il passaggio sul proprio terreno delle condutture elettriche, necessarie alla creazione della rete di comunicazione elettronica. A tal fine, però, è necessaria la costituzione di un diritto di servitù in favore del gestore del servizio. In base all' Art. 1158 del Cod. Civ., l'ente gestore del servizio è titolare di un diritto di servitù sul fondo, qualora, il palo, la cassetta, i fili insistano sul fondo da vent'anni; l'ente gestore acquisisce il diritto per usucapione. Inoltre, leggendo le norme del codice civile sulle servitù si desume, al riguardo, che:- il proprietario del fondo servente non può compiere atti che tendano a diminuire l' esercizio della servitù o a renderlo più scomodo (c.c.art.1067);- il proprietario legato dalla servitù non può trasferire l'esercizio della stessa in un luogo diverso da quello nel quale è stata stabilita originariamente, a meno che tale vincolo non sia diventato gravoso per il fondo servente o se impedisce l'esecuzione di lavori, riparazioni, miglioramenti. In tal caso il proprietario può offrire un luogo diverso ed egualmente comodo per l'esercizio della servitù, e la controparte non può rifiutare (c.c.art.1068); - il gestore titolare della servitù può fare tutte le opere necessarie alla conservazione della stessa, ma deve scegliere il tempo e il modo meno scomodi per il proprietario del fondo servente.

Tali opere sono a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dalla servitù stessa o dalla legge (c.c. art.1069). Conseguentemente, per gli interventi di manutenzione, conservazione o spostamento eseguiti su iniziativa del gestore, il proprietario deve consentire accesso all'immobile/fondo, mettendosi d'accordo sui tempi e le modalità di esecuzione dei lavori". In merito al retro cartellino guasti, allegato dalla controparte, ha osservato che: "in base a quali documenti, TIM afferma che il sottoscritto non vuole che la linea sia riparata? Il cliente disservito non ha firmato nessuna rinuncia alla riparazione e ha fatto ben quattro segnalazioni di linea isolata, che dimostrano l'esatto contrario. In base a quali documenti, TIM afferma che lo scrivente si oppone al ripristino del guasto in modo alternativo? Tim non ha mai inviato allo scrivente documenti, in cui si proponevano soluzioni alternative per la riparazione del guasto.

Non è stato presentato nessun documento da TIM, dal quale si evince che lo scrivente abbia rinunciato alla riparazione e si sia opposto ad un percorso alternativo individuato da TIM come non esiste nemmeno nessun documento, nel quale vengono spiegate precisamente le motivazioni, per cui TIM si rifiuta di riparare la linea sul percorso attuale, essendo possibile dal punto di vista legislativo. Un commento alla frase presente nel cartellino guasti "se esiste una soluzione alternativa, il cliente non può pretendere altro": il cliente non pretende nulla ma chiede solamente a TIM di rispettare la legislazione al riguardo e di assumersi le sue responsabilità, evitando di scaricarle sugli altri (cliente disservito, terzo opponente, ...). Se esisteva una soluzione alternativa, dalla documentazione non si comprende, il perché la linea non è stata ripristinata. In sintesi, nel caso in questione, la società convenuta non ha dimostrato che l'inadempimento o il ritardo nella riparazione del guasto è dipeso da cause ad essa non imputabili, perché TIM SpA non ha tenuto in considerazione le norme sopra elencate e contenute nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche e nel Codice Civile in materia di servitù, che permettono di superare il problema dell'opposizione da parte di terzi. La società convenuta non ha comunicato per iscritto al cliente disservito né i precisi e validi motivi, per cui non era più possibile riparare la linea esistente sul percorso attuale né le soluzioni alternative per la risoluzione del guasto; solo in questo modo, TIM poteva dimostrare di non avere responsabilità riguardo il ritardo/inadempimento nella riparazione. Dal giorno in cui la linea è isolata (22 marzo 2019), TIM non ha mai inviato comunicazioni scritte né ha mai risposto alle richieste scritte del sottoscritto.

L'inadempimento/ritardo non è ascrivibile al cliente che chiede l 'indennizzo perché non esiste nessun documento trasmesso da TIM al sottoscritto che provi ciò; TIM ha allegato alla memoria difensiva, solo un ritaglio di un cartellino guasti, dove si leggono alcune note da parte di un operatore. Inoltre, diversamente da quanto si sostiene nella memoria difensiva di TIM, chi scrive ha dimostrato che son state fatte ben quattro segnalazioni di guasto a partire dal 22 marzo 2019 e son stati fatti ben quattro reclami, inviati con posta elettronica certificata.

Alla luce di quanto esposto, risulta evidente che esistono precise responsabilità di TIM SpA, nel caso di specie e quindi SI CHIEDE all' ill.mo Co.Re.Com, di voler

accogliere la richiesta di indennizzi e/o danni, avanzata nei confronti di TIM SpA dal sottoscritto, per i relativi disservizi".

L'istante con successivo procedimento n. GU14/273992/2020 del 03.05.2020 ha lamentato la indebita sospensione amministrativa della linea e la conseguente perdita della numerazione. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue: a. "di aver ricevuto dall' Operatore Tim S.p.A in data 24 gennaio la raccomandata a.r. avente ad oggetto la risoluzione contrattuale del rapporto; b. successivamente il gestore inviava la fattura aprile 2020 n. [redacted] emessa il 06/04/2020, nella quale richiedeva di pagare la disattivazione dell'utenza [redacted], oltre a servizi non fruiti"; c. "come da bollette, risulta usufruire, del servizio Voce e del servizio dati (Alice 7 mega) e che la predetta linea è attiva 25.05.1990"; d. "dal 22 marzo 2019, la linea telefonica fissa [redacted] è isolata; e. di non aver, fino ad ora, ricevuto nessuna comunicazione da TIM SpA di avvenuto ripristino della linea fissa [redacted]"; f. di non essere tenuto al pagamento delle fatture emesse da TIM, riguardanti il periodo che va dal 22 marzo 2019 fino al giorno di ripristino della linea (dalla fattura di maggio 2019 a seguire), non avendo fruito dei servizi"; g. "di aver richiesto esplicitamente, la sospensione delle fatture nel procedimento in corso n. GU14/108491/2019 presso il Corecom Basilicata, oltre che in diversi messaggi PEC, indirizzati alla TIM. In base al documento CR_190708_0000675225.pdf, la linea è stata sospesa il 24 luglio 2019 per mancato pagamento e come risulta nello screenshot del sito TIM in allegato (Linea_SOSPESA_al_10022020.pdf), in data 10 febbraio 2020 la linea risulta ancora sospesa. TIM SpA non ha comunicato al Sig. [redacted] nessun annullamento del provvedimento amministrativo di sospensione della linea; in data 19 febbraio 2020, la linea risulta anche cessata a livello amministrativo, come si evince nello screenshot del sito TIM in allegato (Linea_CESSATA_al_19022020.pdf); TIM non poteva procedere con la risoluzione del contratto per mancato pagamento, dato che le fatture a cui si fa riferimento nel documento Raccomandata_ricevuta_24_gennaio_2020.pdf non sono dovute dal sig. [redacted], non avendo usufruito dei servizi; l' art. 26 delle Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico prevede che, qualora il Cliente venga sospeso dalla fornitura del Servizio per errore, ha diritto, su sua richiesta, ad un indennizzo pari a € 7,80 per ogni giorno solare di sospensione indebita; l' articolo 5 dell' allegato A alla delibera n. 347/18/CONS AGCOM prevede che nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione; l' articolo 10 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS AGCOM prevede che nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l'utente ha diritto a un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a euro 100 per ogni anno di precedente utilizzo, fino a un massimo di euro 1.500".

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i) "indennizzo, euro 4.651,2 in totale, € 1575,6 = € 7,8 x 202 giorni (dal 24 luglio 2019 al 10 febbraio 2020), per sospensione indebita del servizio voce; € 1575,6 = € 7,8 x 202 giorni dal 24 luglio 2019 al 10 febbraio 2020), per sospensione indebita del servizio dati";
ii) "€ 1.500,00 per perdita della numerazione"; iii) "annullamento di tutte le fatture non dovute (dalla fattura di maggio 2019 ad aprile 2020), non avendo usufruito dei servizi, per linea interrotta".

La posizione dell'Operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedimentali, con memoria acquisita al prot. n.0277271 in data 29.06.2020, in merito all'istanza di definizione ha rilevato che "l'istante ha presentato una precedente istanza di definizione (Proc. n. 198491/2020) a cui la società convenuta ha già depositato regolarmente le proprie memorie difensive, la quale risulta essere concatenata alla presente".

Ha precisato, inoltre, che "l'utenza in contestazione è stata interessata da un guasto generato da un cavetto spezzato che passa nella proprietà di un suo vicino. Come precedenti note, questo vicino si oppone alla riparazione. Da ultimo sopralluogo tecnico del 6/5 è stato trovato percorso alternativo per ripristinare questa linea che prevede la posa di un palo nella proprietà del cliente disservito ([redacted]). Ma il sig. [redacted] si oppone alla installazione del palo nella sua proprietà per ripristinare la sua linea, quindi si oppone a se stesso !!! L'esistenza di un percorso alternativo ci impedisce di avviare la pratica dell'imposizione di servitù. Quindi, se il sig. [redacted] non si convince a far installare un palo nella sua proprietà, la sua linea non verrà ripristinata.

Tali circostanze sono state anche dichiarate anche durante la seduta di definizione del 16.06.2020, conclusasi con un verbale di mancato accordo". Ha dedotto, inoltre, che "In paci è presente una morosità pari ad € 662,67, la quale ha determinato la cessazione definitiva dell'utenza in data 10.12.19. Le azioni amministrative sono state eseguite secondo quanto previsto dalla normativa vigente, per cui la cessazione è legittima come confermato anche dal Corecom Basilicata, archiviando il provvedimento GU5 depositato dall'istante. L'art. 20 delle C.G.A. rubricato "Sospensione per ritardo pagamento" stabilisce che: "Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata". Come prassi ormai consolidata il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e pertanto la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura nel caso di ritardo pagamento anche di una sola bolletta rappresenta una specificazione contrattuale applicabile in caso di inadempimento dell'utente.

L'art. 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (Allegato A, Delibera AGCOM 173/07/CONS) prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra i

quali viene annoverato quello relativo "ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti". È evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamento dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali." Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 0311287 in data 20.07.2020, ha replicato alle memorie di controparte rilevando dapprima che "il procedimento del 2019, GU14/108491, ha per oggetto il mancato ripristino della linea ([redacted] mentre il procedimento di definizione GU14/273992/2020 riguarda la sospensione seguita da cessazione amministrativa della stessa linea ed andrebbero tenuti separati, dato che il secondo procedimento non avrebbe avuto ragione di esistere, se TIM SpA avesse correttamente sospeso l' emissione delle fatture non dovute, così come richiesto nell' istanza del 2 giugno 2019 indirizzata a TIM, con messaggio PEC opec[redacted]4@pec.aruba.it e nel procedimento GU14/108491/2019 avviato presso il CORECOM Basilicata. Sono già state presentate dallo scrivente le controdeduzioni relative al proc.GU14/108491/2019, ma vista la gravità delle affermazioni presenti nella memoria difensiva di TIM del 29/06/2020, si ritiene necessario ribadire alcuni punti. TIM SpA non ha ottemperato al PROVVEDIMENTO TEMPORANEO 25-2019 Fascicolo n. GU5/104716/2019 del 15/04/2019 emesso dal CORECOM Basilicata, dato che ad oltre 15 mesi di distanza dall' interruzione della linea non ha avviato né la pratica dell' imposizione di servitù e poteva farlo come ben chiarito nelle controdeduzioni relative al procedimento di definizione n. GU14/108491/2019 (vedasi la parte Legislazione vigente in materia del file CONTRODEDUZIONI_N_[redacted]_GU14-108491-2019.pdf) né ha usato il percorso alternativo, per risolvere il problema. Riguardo l'ipotesi percorso alternativo è necessario precisare che, concretamente, TIM non ha voluto adottare neanche questa soluzione, dato che il cliente disservito ha chiesto invano e più volte (anche nella seduta di conciliazione del 16.06.2020) a TIM SpA di inviare raccomandata con ricevuta di ritorno o messaggio di posta elettronica certificata, per spiegare due punti: 1. i motivi per i quali TIM, non riteneva possibile procedere con l'imposizione di servitù; 2. chi si accollava le spese relative ad installazioni di pali e quant'altro, in riferimento alla soluzione alternativa che TIM avrebbe individuato." In merito alla morosità eccepita dall'operatore ha precisato che "la somma citata di € 662,67 non è mai stata chiesta né nella lettera di sollecito né nella raccomandata di risoluzione contrattuale che hanno preceduto la cessazione amministrativa ed è relativa a fatture che coprono il periodo in cui la linea risulta isolata(la linea è isolata dal 22 marzo 2019 ed attualmente ancora è isolata).

Nonostante le diverse richieste di sospensione delle fatture, avanzate dal cliente sia direttamente a TIM che tramite il CORECOM, TIM si è comportata in modo scorretto, continuando ad emettere fatture che non doveva emettere, non avendo riparato la linea". In ordine alla cessazione della linea ha dedotto che la stessa "non è avvenuta in data 10-

12-2019, come affermato nella memoria difensiva, ma a fine marzo 2020 (non è chiara la data precisa dai documenti a disposizione), come confermato:- dalle fatture di gennaio 2020, febbraio 2020, marzo 2020 ed in particolare dalla fattura di aprile 2020 nella quale sono presenti costi di disattivazione (vedasi Fatt_APRILE_2020.pdf in allegato);- dalla memoria di TIM relativa al procedimento temporaneo GU5/273230/2020, dove sta scritto che la linea è stata cessata il 27 marzo 2020 (vedasi Memorie-Controdeduzioni_TIM.pdf in allegato); - dall' estratto conto vedasi armignacco+estratto+conto.pdf in allegato) dove si legge, cessato per morosità il 30 marzo 2020; - dallo screenshot che dimostra lo stato sospeso della linea [redacted], in data 10 febbraio 2020 (Linea_SOSPESA_al 10.02.2020.pdf).

Dopo la lettera di sollecito del 8 luglio 2019 è scattata la sospensione amministrativa seguita da una lettera di risoluzione contrattuale datata 9 gennaio 2020, per poi arrivare alla risoluzione del contratto, a fine marzo 2020. Nell' istanza di definizione GU14/273992/2020, basandosi su quanto pubblicato sulla pagina web di TIM, era stata chiesta a TIM la somma di EURO 4651,2 per indebita sospensione dal 24 luglio 2019 al 10 febbraio 2020, oltre alla perdita della numerazione; dato che TIM ha confermato che la linea è stata cessata a fine marzo (nel dubbio, si prende il 27 marzo 2020 come riferimento utile), alla somma precedentemente chiesta, bisogna aggiungere altri 46 giorni di indebita sospensione:€ 358,8 = € 7,8 x 46 giorni (dal 10 febbraio 2020 al 27 marzo 2020), per sospensione indebita del servizio voce;€ 358,8 = € 7,8 x 46 giorni (dal 10 febbraio 2020 al 27 marzo 2020), per sospensione indebita del servizio dati; per un totale di EURO 5368,8 = 358,8 + 358,8 + 4651.2 Al contrario di quanto affermano i difensori di TIM al precedente punto 3, la cessazione dell' utenza [redacted] non è per nulla legittima perché il CORECOM Basilicata ha commesso un evidente errore nel rigettare la richiesta di provvedimento temporaneo GU5/273230/2020; al riguardo è stato presentato sia ricorso per revocazione indirizzato al CORECOM (vedasi RICORSO.pdf in allegato) e sia esposto ad AGCOM (vedasi [redacted]_ESPOSTO.pdf). Riguardo il punto 4, l' art. 20 delle C.G.A. rubricato " Sospensione per ritardo pagamento ", non è stato riportato per intero ed al sottoscritto, avendo un contratto attivo da 30 anni ed avendo pagato entro le rispettive scadenze le fatture dell' anno 2018 (vedasi armignacco+estratto+conto.pdf in allegato) si applica il comma 2 dell'articolo citato; in particolare è stato ricevuto sollecito scritto così come confermato dalla stessa TIM, (vedasi l' allegato armignacco+sollecito+dell+08+07+2019.pdf) nel quale si chiedeva il pagamento della fattura di maggio 2019 n. [redacted] ma tale fattura non era e non è dovuta perché riferita al mese di aprile 2019 e quindi quando la linea [redacted] era isolata. Inoltre, il file [redacted]+riscontro+del+19+07+2019.pdf allegato alla memoria difensiva di TIM del 29/06/2020, oltre a non esser stato ricevuto, non può essere assolutamente considerato una comunicazione valida ai fini della sospensione, dato che non dice che il servizio potrà essere sospeso, in caso di mancato pagamento, così come stabilisce il comma 2 dell'art. 20 delle C.G.A e l'oggetto del riscontro non è sollecito di pagamento.

Riguardo le affermazioni al punto 5, lo scrivente non è venuto meno agli obblighi contrattuali ma TIM è venuta meno, dato che oltre a non aver riparato la linea, pur sapendo la situazione, ha continuato ad emettere scorrettamente conti telefonici non dovuti e poi, non ricevendo il pagamento degli stessi, ha prima sospeso e poi anche chiuso il contratto in essere dal 1990. In sintesi, basta leggere sollecito di pagamento e raccomandata di risoluzione contrattuale per rendersi conto che le fatture, che hanno determinato la sospensione con successiva cessazione della linea [redacted], non erano e non sono dovute, dato che l'utente non ha fruito del servizio, per linea non riparata da TIM e quindi la società convenuta non poteva né sospendere né risolvere il contratto".

3. Motivazione della decisione

Valutazioni preliminari

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento

Nel merito

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

L'utente lamenta la mancata riparazione di un guasto che ha provocato la totale interruzione della linea nonché la illegittima sospensione amministrativa con conseguente perdita della numerazione. Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Nel merito si osserva che la delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e

contrattuali. 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. 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 deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Nella fattispecie, spettava, dunque, all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla riparazione del guasto nei tempi contrattualmente convenuti o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

L'utente ha dedotto di aver subito, in data 22 marzo 2019, una totale interruzione delle linea telefonica a causa di un cavetto tranciato, posizionato sul muro del vicino. Dall' istruttoria è emerso che lo stesso abbia prontamente segnalato il guasto all'Operatore TIM, come da comunicazione inoltrata a mezzo pec del 22.03.2019. Inoltre, risulta che l'istante nella pec del 13.06.2019, abbia dichiarato che "in data 23 marzo 2019, è stato effettuato il sopralluogo richiesto, per conto di TIM SPA, dal Sig. [redacted]" e, da quanto dedotto dallo stesso gestore, risulta, altresì, che il 06 maggio sia stato eseguito un secondo sopralluogo. Dunque, sebbene, l'operatore si sia immediatamente attivato per compiere le opportune verifiche volte alla riparazione del guasto, agli atti non ha prodotto le risultanze delle predette ispezioni, nonostante l'espressa richiesta in tal senso avanzata dall' istante già a partire dalla comunicazione del 13.06.2019 sopra richiamata.

Dall' istruttoria, inoltre, si rileva che l'utente, al fine di sollecitare il ripristino della linea telefonica, abbia effettuato diverse segnalazioni al servizio clienti presente sul sito internet Tim. Al riguardo produce le schermate relative alle segnalazioni n. 0043337756 del 24/04/2019, n.0044037631 del 22/05/2019 e n.0044466430 del 07/06/2019, mai riscontrate dall' operatore. Ciò ha indotto l'istante a proporre ricorso in conciliazione presso il Corecom, con parallela apertura di procedura di urgenza a mezzo GU5 all' esito della quale, in data 15/04/2019, veniva emesso provvedimento temporaneo (n.25-2019) di imposizione all'operatore di adozione di tutte le misure necessarie atte a garantire la continuità nella fruizione del servizio. Soltanto nell'ambito di tale procedura l'operatore ha fornito al Corecom, precisamente, in data 03 aprile 2019, una risposta interlocutoria con l'impegno di fornire ulteriori chiarimenti. Ebbene, da quanto dichiarato dallo stesso instante, nella nota del 31.12.2020, (All.30) risulta che nei chiarimenti forniti da Tim SpA in data 10 maggio 2019, l'Operatore abbia indicato quale causa ostativa alla riparazione:

"L'esistenza di un percorso alternativo" che gli ha impedito di avviare la pratica dell'imposizione di servitù".

Tuttavia, dall'esame della documentazione allegata (retro cartellino) dalla società convenuta, si rileva che il gestore non ha comunque dimostrato che la fattispecie in esame rientri nell'ipotesi eccepita di "eccezionalità tecnica". Difatti, quest'ultimo si è limitato a sostenere che l'impossibilità di poter procedere alla riparazione sia stata determinata dapprima a causa dell'opposizione da parte di terzi proprietari limitrofi e successivamente a causa della mancata accettazione dello stesso utente alla adozione di un percorso alternativo. Come è noto, il retro cartellino è un documento proveniente dall'operatore, perciò, di per sé non idoneo a provare quanto affermato dallo stesso operatore in ordine all'esistenza di una causa di forza maggiore (sul valore probatorio del retro cartellino si veda, ad esempio, la recente sentenza del TAR Lazio, sezione Terza, 4 maggio 2021, n. 5201/2021) Invero, nessuna prova viene fornita dall'operatore in ordine al diniego di accesso del presunto oppositore e alle comunicazioni inviate allo stesso al fine di richiedere l'asserita necessaria autorizzazione a effettuare la riparazione dei cavi dalla sua proprietà. La schermata, prodotta agli atti, non è corredata da copia di una relazione tecnica di parte, redatta in seguito a un intervento in loco, attestante la necessità dei suddetti permessi. In effetti, secondo l'orientamento dell'Autorità, fatto proprio anche da questo Organo, se l'operatore per installare/riparare cavi o pali ha necessità di ottenere dei permessi, deve produrre la documentazione completa di progetto e richiesta di rilascio dei permessi pubblici e/o privati e le lettere inviate a questi ultimi (cfr. Delibera Agcom n. 32/15/CIR e Delibera Co.re.com. Calabria n. 75/2014).

Inoltre, Tim non ha neppure provato di aver inviato all'utente la comunicazione della soluzione alternativa individuata per la riparazione del guasto. In merito, non ha prodotto nessun documento, dal quale risulti che il ricorrente abbia rinunciato alla riparazione e si sia opposto al percorso alternativo. Né tantomeno ha indicato tempestivamente in che cosa consisteva l'opzione alternativa prevista per il ripristino della linea. A ciò si aggiunga che, nelle more della procedura di definizione della controversia, l'operatore ha, persino, sospeso la linea a partire dal 10.12.19 e, successivamente, con raccomandata ar, ricevuta dall'utente in data 24.01.2020, ha comunicato la definitiva risoluzione del rapporto contrattuale.

Soltanto nella memoria del 29.06.2020 (ossia quando l'utenza era già ampiamente cessata) ha specificato che "Da ultimo sopralluogo tecnico del 6/5 è stato trovato percorso alternativo per ripristinare questa linea che prevede la posa di un palo nella proprietà del cliente disservito". Dunque, nel caso di specie, l'operatore non ha depositato documentazione tale da provare che TIM si sia effettivamente attivata con l'istante per informarlo in maniera esaustiva delle problematiche tecniche e della prevedibile durata del disservizio.

Pertanto, l'utente non è stato messo nella condizione di avere un'idea completa ed esauriente delle cause che hanno generato il ritardo della riparazione. Alla luce di tali

premesse, il ritardato nella riparazione della linea è da ritenersi illegittimo e, pertanto, meritevole di indennizzo. Ai fini del calcolo del predetto indennizzo si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 6, comma 1, e 2, comma 2 della Delibera n.347/18/CONS. L' art 6 comma 1 del Regolamento stabilisce 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.

Considerato, però, che l'indennizzo giornaliero della Carta dei servizi dell'operatore, prevede per il guasto subito al servizio voce, un indennizzo pari ad € 7,80, va applicato, ai sensi dell'art. 2, comma 2 della Delibera cit., quest'ultimo parametro in quanto più favorevole. Mentre per il servizio dati la carta servizi prevede un indennizzo giornaliero di € 5,00 meno favorevole di quello previsto dal regolamento, per cui verrà applicato l'importo di € 6,00. Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo, s'individua il dies a quo nel 24 marzo 2019, detratti i due giorni lavorativi previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la riparazione del guasto, dalla prima segnalazione riferita in atti (22 marzo 2019), e il dies ad quem nel 10 dicembre 2019 (data della sospensione amministrativa della linea). Di conseguenza, per l'interruzione dei servizio voce attivo sull'utenza interessata, TIM è tenuta a corrispondere l'indennizzo previsto pari ad euro 7,80, (pro die) per ciascun giorno di interruzione (nella specie 261 giorni), per un importo complessivo pari ad euro € 2.035,80 (261 giorni x €7,80). Mentre per il servizio dati, invece, dovrà corrispondere l'importo di € 1.566,00 (261 giorni x € 6,00).

La mancata somministrazione del servizio nei periodi e per i giorni sopra indicati rende, altresì, indebita qualsiasi richiesta di pagamento, essendo venuto meno il rapporto sinallagmatico tra le parti del contratto. Ne deriva, dunque, l'obbligo per l'operatore di rimborsare/ stornare all'utente quanto fatturato in assenza del servizio. Non si ritiene, di poter accogliere la richiesta dell'istante di una compensazione tra le relative poste debito/credito (ex art. 1243 cc e ss.), in quanto sulla base della documentazione agli atti non è possibile accertare che si tratti di credito certo liquido ed esigibile. Pertanto, l'utente, è tenuto al pagamento della fattura n. [redacted] di € 45,14 del 06.03.2019 (scadenza 08 aprile 2019) periodo di somministrazione (01 febbraio 2019 – 28 febbraio 2019) e della fattura n. [redacted] del 06/04/2019 scadenza 08 maggio 2019 di € 44,98 periodo di somministrazione (01 marzo – 31 marzo 2019) in cui i servizi erano ancora attivi. In ordine, poi, alla richiesta di cui al punto i) di "Veloce ripristino della linea" si osserva quanto segue.

L'Operatore nella memoria del 20.06.2020 ha specificato che "Da ultimo sopralluogo tecnico del 6/5 è stato trovato percorso alternativo per ripristinare questa linea che prevede la posa di un palo nella proprietà del cliente disservito [redacted]). Ma il sig. [redacted] si oppone alla installazione del palo nella sua proprietà per ripristinare la sua linea, quindi si oppone a se stesso !!! L'esistenza di un percorso alternativo ci impedisce di avviare la pratica dell'imposizione di servitù. Quindi, se non si convince a

far installare un palo nella sua proprietà, la sua linea non verrà ripristinata. Tali circostanze sono state anche dichiarate durante la seduta di definizione del 16.06.2020, conclusasi con un verbale di mancato accordo".

Dunque, da quanto dichiarato dal gestore e non contestato dall' utente, risulta che nella seduta del 16.06.2020, quest'ultimo sia venuto a conoscenza che la "soluzione alternativa", alla problematica rappresentata, consisteva nella posa del palo nella proprietà dello stesso istante. Tali affermazioni, si ribadisce, non essendo state né contestate e né smentite da parte ricorrente, possono essere considerate attendibili, per cui l'istante, a partire dalla seduta del 16.06.2020, va ritenuto responsabile della mancata riattivazione della linea. Difatti, nella valutazione complessiva della condotta delle parti, occorre considerare che, l'operatore, seppur tardivamente, nel corso della seduta del 26.06.2020, ha comunque adempiuto all'obbligo di informare l'utente delle le difficoltà incontrate alla riparazione del guasto.

Nonostante ciò l'istante anziché adire alla soluzione prospettata dal gestore ha continuato a persistere nella richiesta di imposizione della servitù coattiva, manifestando con ciò di non avere alcun reale interesse alla definitiva risoluzione della problematica. Invero, le reiterate richieste di attivazione del servizio, perpetrate nel lungo periodo di tempo, (dal 22.03.2019 al 24.11.2020) lasciano presumere che l'utente sia stato informato degli ostacoli sorti in relazione alla riattivazione del servizio e, piuttosto che rivolgersi ad altro operatore, si sia determinato comunque a rinnovare di volta in volta le sue pretese volte all'attuazione della predetta servitù.

Sul punto si è affermato un consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità per cui il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno) (cfr. Consiglio di Stato sentenze 23 marzo 2011 n. 3 e 31 ottobre 2012 n. 5556545).

Si richiamano i principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed il principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche – che implicano di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla, delibera 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

A questo riguardo va ricordato che, secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali,

quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004).

Pertanto, attesa la consapevolezza da parte dell'istante delle difficoltà tecniche a procedere alla riattivazione della linea e la sua determinazione a proseguire ciò nonostante il rapporto contrattuale con la società convenuta, insistendo per l'imposizione della servitù coattiva, si ritiene che l'operatore, a partire dalla data del 16.06.2020, per tutte le ragioni sopra esposte, non è da ritenersi in alcun modo responsabile per la mancata riattivazione del servizio. Ma vi è di più! L'adito Organismo è, inoltre, impossibilitato ad entrare nel merito di scelte tecniche dell'operatore.

Tale statuizione esorbita dalla competenza per materia come delineata dall'art. 2 della Delibera 203/CONS. Sul punto si è pronunciata anche l'Agcom con Delibera n. 127/10/CIR che ha puntualizzato come "In via generale si deve evidenziare che l'articolo 2 della delibera n.173/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni, prevedendo espressamente che "sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi", ha inteso delimitare l'ambito oggettivo delle controversie soggette all'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, in quanto connesse allo specifico rapporto intercorrente tra l'utente e l'operatore, escludendo da tale ambito quelle che potrebbero insorgere tra le stesse parti, ma al di fuori del medesimo rapporto contrattuale, oppure quelle relative ai diritti indisponibili e/o involgenti l'ordine pubblico, che si ritiene non possano essere oggetto di risoluzione conciliativa (Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, COM (2002) 196).

Alla stregua di quanto considerato, si deve ritenere che tutte le problematiche relative alle reti e agli impianti di telefonia, concernenti esclusivamente la localizzazione, coubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, ad esempio installazione, spostamento di pose, cavi, etc, e non anche la fornitura del servizio stesso essendo regolamentate dalle disposizioni di cui all'art. 86 e seguenti del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259 recante " Codice delle comunicazioni elettroniche", non trovano fondamento in un accordo contrattuale in sensu strictu tra operatore ed utente o nelle norme di competenza dell'Autorità e, per tal motivo, esulano dall'ambito oggettivo del regolamento di cui alla delibera n.173/07/CONS.

Il problema della localizzazione degli impianti, come lamentato nel caso di specie, viene espressamente disciplinato nel capo V del decreto legislativo n.259/03 titolato

"Disposizioni relative a reti ed impianti" (articoli 86 e seguenti). Le suddette norme, nel recepire le disposizioni comunitarie, stabiliscono che gli impianti di reti di comunicazione elettronica, nonché le opere accessorie occorrenti per la funzionalità degli stessi, hanno carattere di pubblica utilità se finalizzati alla fornitura di servizi ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato (articolo 90, comma 1).

La localizzazione di tali impianti non avviene in modo casuale ma può essere condizionata dalla necessità di accedere a terreni privati, ovvero utilizzare infrastrutture già esistenti. Ed ancora, l'interesse generale alla loro realizzazione prevale, in ogni caso, su quello del privato al mantenimento della pienezza delle facoltà legate al diritto di proprietà. In merito, poi, alla lamentata sospensione amministrativa dell'utenza, prospettata dal ricorrente nel secondo formulario GU14, si evidenzia quanto disposto dall'articolo 4, comma 1 della delibera Agcom n. 664/06/Cons, in ordine al divieto per l'operatore di sospendere la fornitura dei servizi dedotti in contratto a fronte del mancato o ritardato pagamento di alcuni servizi da parte dell'utente e, più in generale, si segnala quanto disposto dall'articolo 5, commi 1 e 2 della delibera Agcom n. 173/07/Cons, circa il divieto per gli operatori di sospendere i servizi oggetto di contestazione in pendenza della procedura di reclamo e delle procedure di conciliazione e di definizione della controversia. Inoltre, la sospensione, affinché sia disposta legittimamente, deve essere preceduta da una apposita comunicazione scritta al cliente, con adeguato termine di preavviso, contenente l'indicazione della morosità e l'intimazione ad adempiere. In particolare la diffida ad adempiere, in base all'articolo 1454 c.c., è atto unilaterale recettizio che deve essere portato a conoscenza del destinatario perché possa produrre effetti e deve contenere necessariamente: l'intimazione all'adempimento, la determinazione del termine concesso al debitore, la menzione dell'effetto risolutivo per il caso in cui il debitore non adempia entro il termine concessogli. In mancanza della suddetta diffida non può essere ritenuta legittima la sospensione del servizio.

Nel caso di specie, risulta acclarato che la sospensione amministrativa, sia pur preceduta da apposita comunicazione per iscritto (si veda sollecito di pagamento dell'08.07.2019 e sollecito del 23.11.2019), attuata in pendenza di procedura di conciliazione e definizione della controversia, deve ritenersi illegittima e come tale comporta l'applicazione di un indennizzo. L'operatore, di contro, ha sostenuto la legittimità della cessazione a seguito di avviso di risoluzione contrattuale inviato il 09 01 2020 con raccomandata ricevuta dall'utente in data 24.01.2020. Ha, inoltre, dato atto della sospensione della linea in data 10 dicembre 2019 stante l'omesso pagamento dello scoperto, per il quale aveva fatto un ultimo sollecito di pagamento in data 23.11.2019. Ai fini del calcolo, per quel che concerne il dies a quo si farà riferimento, dunque, alla data del 10 dicembre 2019 indicata dall'operatore nella propria memoria difensiva, confermata, tra l'altro, con missiva del 23.11.2019 in cui ha comunicato all' utente, per l'ultima volta, che in caso di mancato pagamento, l'utenza sarebbe stata sospesa".

Per quel che concerne il dies ad quem, occorre fare riferimento alla data di disattivazione del contratto; rectius: occorre usare l'equità per dedurre la data in cui

l'istante, facendo uso dell'ordinaria diligenza, ha preso o avrebbe potuto prendere consapevolezza dell'avvenuta disattivazione del contratto e, ciò, nel caso di specie, è avvenuto a seguito della formale comunicazione della risoluzione contrattuale, pervenuta al proprio indirizzo il 24 gennaio 2020.

Per quanto sopra considerato, quindi, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di corresponsione di un congruo indennizzo, proporzionale al disservizio subito, calcolato ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 comma 1 e art 2 comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS. L'arco temporale interessato è di 44 giorni, compresi tra il 10 dicembre 2019 ed il 24 gennaio 2020 per un importo complessivo di € 702,00 (euro settecentodue/00), così calcolato: euro 7,80 x 45 gg. di sospensione dal 10/12/2019 al 24/01/2020 x n° 2 servizi non accessori. Per le medesime ragioni l'operatore è tenuto ad annullare e non più esigere le fatture emesse in costanza di sospensione dell'utenza.

Non si trascuri, a tal proposito, che la società Tim, nonostante la comunicazione della risoluzione contrattuale, pur avendo cessato l'utenza, ha continuato, tuttavia, ad emettere indebitamente nuove fatture; pertanto, si ritiene equo disporre, in favore del ricorrente, in aggiunta all'indennizzo per indebita sospensione, lo storno di tutte le fatture emesse e non pagate, a partire dal 24/01/2020, e lo stralcio dell'intera posizione debitoria dell'utente. Inoltre, l'utente ha lamentato che in seguito alla sospensione della linea si è verificata, altresì, la perdita della numerazione [redacted] attiva dal 25/05/1990 e ne ha chiesto la corresponsione del relativo indennizzo. Sul punto, si precisa che l'operatore non ha svolto alcuna difesa.

Pertanto, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte della società convenuta, si ritiene, trovi applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del C.P.C. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale principio (ex multis, la Determina 3/2017 e 35/2020 Corecom Emilia Romagna) questo Comitato ha infatti chiarito che, qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c. Da quanto in atti, risulta che l'utenza fosse intestata all'istante dal 25.05.1990.

L'art 10, comma 1, del Regolamento indennizzi prevede che "Nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l'utente ha diritto a un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a euro 100 per ogni anno di precedente utilizzo, fino a un massimo di euro 1.500". Ne consegue che, l'indennizzo spettante all'utente per la perdita del proprio numero storico è pari ad euro 1.500,00 (millecinquecento/00), cosi come previsto nella misura massima dalla disposizione sopra citata. Infine, la richiesta di cui al punto iv) relativa all'indennizzo

per mancata risposta al reclamo, non è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito riportate. In primis, si osserva che, seppur risultano agli atti diverse comunicazioni scritte, inoltrate dal ricorrente all'Operatore TIM, nell' analisi della predetta domanda, si avrà riguardo soltanto al primo reclamo trasmesso a mezzo pec in data 22 marzo 2019, in quanto, pur avendo, la parte, reclamato a mezzo di più missive, nelle stesse, sostanzialmente, ha ribadito, volta per volta, le medesime problematiche.

L'istante, dunque, lamenta, la mancata risposta al reclamo inviato, a mezzo PEC, il 22 marzo 2019, quando, tuttavia, era ancora pendente il termine utile alla risposta. Invero, l'utente, ha proposto il tentativo di conciliazione con istanza depositata presso questa Struttura l'08 aprile 2019, prima della scadenza del termine previsto dalla normativa per la risposta. Per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi.

Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile. A tale proposito, si richiama l'orientamento dell'Autorità, DELIBERA N. 212/18/CIR, secondo cui " poiché la funzione economico sociale della procedura conciliativa, analogamente al reclamo, è quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo, la proposizione dell'istanza di conciliazione ancor prima dello spirare del termine per la risposta, implica rinuncia ad avvalersi del presidio contrattuale a favore della procedura contenziosa che si esaurisce, per tale fase, nell'incontro delle parti all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione.

Pertanto si ritiene che il mancato adempimento spontaneo da parte dell'operatore in pendenza della procedura amministrativa non sia ragionevolmente sanzionabile" (Cfr. Delibera Agcom 212/18/CONS, Corecom Lazio Delibera n. 131/17, Corecom Calabria Delibera n. 39/2021).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [redacted] in parziale accoglimento delle istanze avanzate rispettivamente in data 08 aprile 2019 e 03 maggio 2020 dal Sig [redacted] nei confronti di TIM S.p.A. si dispone che l'Operatore provveda:

a) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante la somma di:

- euro 3.601,80 (tremilaseicentouno/80) a titolo di indennizzo per ritardata riparazione del guasto che ha interessato i servizi voce e dati, relativi all' utenza n. [redacted], ex art.6, comma 1 e art 2 comma 2, del Regolamento Indennizzi approvato con Delibera Agcom 347/18/CONS;

- euro 702,00 (euro settecentodue/00), a titolo di indennizzo per indebita sospensione del servizio voce e dati, ex art. dell'art. 5 comma 1 e art 2 comma 2 dell' Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS;

- euro 1.500,00 (euro millecinquecento/00) a titolo di indennizzo per perdita della numerazione [redacted] ex art art. 10 comma 1 dell' Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS;

b) regolarizzare la posizione amministrativa- contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sull'utenza n. [redacted], a far data dal 24 marzo 2019 fino a conclusione del ciclo di fatturazione, con ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito eventualmente aperta, ad eccezione delle fatture n. [redacted] di € 45,14 del 06.03.2019 (scadenza 08 aprile 2019) periodo di somministrazione (01 febbraio 2019 – 28 febbraio 2019) e della fattura n. [redacted] del 06/04/2019 scadenza 08 maggio 2019 di € 44,98 periodo di somministrazione (01 marzo – 31 marzo 2019) in cui i servizi erano ancora attivi.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

2. 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.

3. 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.

Potenza, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra