

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/401223/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- TIM SpA (Kena mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 01/03/2021 acquisita con protocollo n. 0106757 del 01/03/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

in data 1° marzo 2021 l’istante, in qualità di titolare dell’utenza XXX oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/401223/2021. Devesi premettere che l’istanza di definizione deve necessariamente essere sintetizzata in quanto redatta in aperto contrasto con il dettato dell’art.

16, comma 3 del Regolamento di procedura (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS come modificata dalla delibera n. 390/21/CONS) secondo il quale: “L’istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica [evitando, dunque, come da Linee Guida (delibera n. 276/13/CONS) formulazioni enfatiche o ridondanti]”. Ciò premesso parte istante si è, in sintesi, doluta che: “L’utenza telefonica XXX (Voce) relativa ad un’abitazione privata in XXX (XXX), via XXX,

1, si è interrotta in data 1° luglio 2019 per un guasto tecnico... Il guasto fu segnalato numerose volte al 187 TIM. Puntualmente veniva risposto con SMS <ti informiamo che siamo intervenuti per la risoluzione del disservizio .... Verifica nelle prossime 24/48h il funzionamento ...> ... Il guasto è stato riparato solo il 21/6/2020, dopo che una ditta inviata dalla TIM aveva provveduto a sostituire una decina di metri di cavo telefonico tra l’armadietto e l’abitazione. Nel frattempo, il 27/05/2020, il sig. XXX (figlio del sig. XXX deceduto) subentra all’utenza telefonica.... Analoga interruzione del servizio si ebbe per l’utenza telefonica XXX appartenente allo stesso edificio e intestata sempre al sig. XXX [per detta interruzione segue

altra pratica di rimborso (procedimento di definizione recante il numero GU14/401228/2021 pendente tra le stesse parti)] ... in data 1° agosto 2020 con PEC a telecomitalia@pec.telecomitalia.it (ore 19,27) fu richiesto il rimborso del danno subito ma non si ebbe nemmeno un riscontro ...”. Quanto sopra sinteticamente esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: “Tutto quanto premesso il sottoscritto XXX, in qualità di co-erede di XXX e su delega degli altri eredi ... CHIEDE ... il rimborso della cifra di € 2.642,28 per il disservizio telefonico della linea XXX dal 1° luglio 2019 al 21 giugno 2020 + interessi legali e di mora dal 21 giugno 2020 fino alla data del rimborso che alla data del 1/3/2021 ammontano ad € 146,67, per il totale di € 2.788,95”.

In data 13 ottobre 2021 l'operatore TIM S.p.A. ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, ed ha formulato le seguenti conclusioni: “... rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto”. Parte istante in data 2 novembre 2021 ha depositato ulteriori scritti difensivi e, segnatamente, controdeduzioni alla memoria di costituzione della società TIM S.p.A. in cui si legge, tra l'altro: <Il sottoscritto (XXX) prende atto ... che si chiede il respingimento dell'istanza di indennizzo per l'assenza di reclami al n. 187/TIM legati all'utenza XXX nel periodo oggetto di guasto. Si ricorda invece che nel reclamo presentato via PEC il 30/07/2020, allegato all'istanza di riconoscimento del danno, era evidenziato che le chiamate al n. 187/TIM veniva segnalato il guasto del telefono XXX e XXX ubicato nello stesso edificio. Come potrà evincersi dalla registrazione dalle segnalazioni dei giorni: “5/8/2019 - 24/08/2019 - 4/9/2019 - 31/10/2019 - 5/12/2019 - 27/12/2019 - 18/01/2019 (rectius 2020) - 9/03/2020” ... veniva appunto richiesto l'intervento per entrambi i numeri XXX e XXX>.

Considerato, pertanto, che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, nei limiti e per i motivi che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1.La richiesta di indennizzo per ritardata risoluzione della problematica di natura tecnica può ritenersi accoglibile. In data 15 marzo 2022 il Responsabile del procedimento, nel fascicolo documentale del presente procedimento di definizione nonché in quello recante il numero GU14/401228/2021 pendente tra le stesse parti ed avente ad oggetto l'utenza telefonica XXX- per la quale, come riferito da parte istante, le segnalazioni di guasto erano contestuali a quelle relative all'utenza telefonica oggetto del presente procedimento, ossia l'utenza XXX-, ha formulato la seguente richiesta istruttoria “Richiesta istruttoria del 15.03.2022: Nel corso dello svolgimento dell'incontro di definizione è emersa la circostanza relativa ad interventi di natura tecnica effettuati dai tecnici incaricati dall'operatore telefonico presso l'impianto esterno alla abitazione dell'istante, conseguenti i numerosi reclami inoltrati per segnalare l'interruzione della linea telefonica oggetto della procedura. Alla luce di quanto innanzi esposto si richiede all'operatore telefonico di produrre documentazione relativa ai suddetti interventi effettuati nel periodo compreso tra 1° luglio 2019 ed il 21 giugno 2020”. A seguito della predetta richiesta istruttoria l'operatore ha risposto che: “in riferimento al DN XXX e da Retrocartellino (prodotto in atti) non ci sono segnalazioni di disservizio per i periodi indicati”. Sempre l'operatore, tuttavia, nella procedura di definizione pendente tra le stesse parti ed avente ad oggetto l'utenza telefonica XXX (recante il numero GU14/401228/2021), in risposta alla stessa richiesta istruttoria del Responsabile del procedimento ha prodotto in atti, in pari data, la documentazione richiestagli dalla quale si evince effettivamente che nel periodo indicato nell'istanza di definizione entrambe le utenze telefoniche - come sostenuto dall'istante - hanno formato oggetto di numerose segnalazioni di malfunzionamento. Dalla stessa documentazione si evince, tuttavia, che il malfunzionamento non ha avuto carattere continuativo, come sostenuto dall'istante, bensì discontinuo sebbene non via sia dubbio sulla imputabilità all'operatore dei motivi tecnici che hanno cagionato le lamentate discontinue erogazioni del servizio. Ciò posto, il malfunzionamento del predetto servizio, oggetto del presente contenzioso, può ricondursi

all'ambito applicativo dell'articolo 6, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, in ragione della natura principale e non accessoria del servizio erogato. Il colpevole ritardo nella risoluzione della problematica di natura tecnica ascrivibile alla responsabilità della società TIM S.p.A. implicherebbe la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in Euro 3,00 giornalieri secondo quanto previsto dall'articolo 6, comma 2, del Regolamento in materia di indennizzi. L'uso del condizionale è, tuttavia, d'obbligo atteso che, nella fattispecie in esame, non solo non è possibile aderire alla richiesta di parte istante di essere indennizzata di €. 7,80 giornalieri per calcolati 306 giorni di guasto atteso che l'indennizzo giornaliero richiesto non è rispondente a quello previsto per la fattispecie in esame dall'art. 6, comma 2 del Regolamento in materia di indennizzi, quanto poi né dalla documentazione prodotta in atti dall'istante né tantomeno da quella prodotta dall'operatore è possibile individuare il numero esatto di giorni interessati dalla discontinua erogazione del servizio. Quanto sopra considerato si ritiene, dunque, che il pregiudizio denunciato nel caso in esame non possa assumere una dimensione quotidiana e, conseguentemente, il suo ristoro non possa essere calcolato su base giornaliera, dovendosi, al contrario, commisurare forfettariamente il predetto indennizzo in relazione al documentato disagio/disservizio patito dall'istante. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di 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 n. 347/18/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art. 84 del D.Lg. vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 della Costituzione) 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" (sul punto, Cass. civ., n.5240/2004; Cass. civ., n. 14605/2004 e Cass. civ., 10182/09). Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto, si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo nella misura di €. 400,00 - 2. La richiesta di rimborso delle bollette pagate dal mese di luglio 2019 al mese di giugno 2020 non è, invece, suscettibile di accoglimento, in quanto assorbita dall'indennizzo principale già riconosciuto all'istante, onde il suo accoglimento si risolverebbe in una inammissibile duplicazione della posta indennitaria;

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/03/2021, è tenuta a TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere all'istante, per le considerazioni di cui in parte motiva, l'indennizzo onnicomprensivo di €. 400,00, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di Definizione e sino al saldo effettivo entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica del presente atto mediante bonifico bancario o assegno circolare all'istante. Ogni ulteriore richiesta è rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO