DETERMINA N.10

Fascicolo n. GU14/209750/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxx/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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *"Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura"* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxxx, del 26/11/2019 acquisita con protocollo n. 0510544 del 26/11/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 055 721xxx, n. 055 721xxx, n. 055 721xxx, n. 055 721xxx, n. 055 7311xxx e n. 055 7222xxx con la società TIM SpA (Kena

mobile) di seguito, per brevità, Tim lamenta il malfunzionamento totale dei servizi sulle proprie utenze "*sia per telefonia vocale che per telefonia dedicata al fax*."

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

- "*in data martedì 21 maggio alle ore 11 abbiamo aperto la segnalazione del guasto con operatore TIM con TICKET 10822170 e successivamente anche il TICKET 10822786 per oltre tre giorni siamo rimasti completamente isolati 8 linee (4 isdn) sia per telefonia vocale che per telefonia dedicata al fax. Questo disservizio ci ha arrecando gravissimi danni commerciali ed operativi siamo a predisporre una richiesta di risarcimento danni*".

Con successiva memoria, la società istante ha poi precisato che "*il 21.05.2019 tutte le sei linee telefoniche intestate ad xxxx (…) non funzionavano e, che, a seguito dell'apertura di un ticket di segnalazione guasti fu messa a disposizione un'unica utenza cellulare per l'emergenza (all.C.); - che tale importantissimo disservizio è perdurato fino a buona parte del giorno 24 maggio 2019, giorno in cui è stato trovato e risolto il guasto da parte di TIM spa e, giorno in cui sono progressivamente state riattivate le dette utenze*".

Infine, parte istante ha precisato che la richiesta economica è stata formulata "*in quanto strettamente connessa a dati oggettivi di fatturato, produttività e redditività di xxxx medesimo*", allegando sul punto relazione peritale di uno studio commerciale.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) "50.000 euro per gravi danni commerciali ed operativi".

2. La posizione dell'operatore.

La società TIM ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento una memoria difensiva, nella quale, ha precisato che "*l'istante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni. Non è presente, dunque, nel fascicolo istruttorio la segnalazione di guasto*".

L'operatore, quindi, ha eccepito l'"*infondatezza delle richieste pecuniarie"* di parte istante precisando che "*la società istante formula direttamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la parte istante chiede espressamente "50.000,00 euro per gravi danni commerciali". 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)*".

Nel merito, l'operatore ha poi precisato che "*dalle risultanze dei Sistemi interni Tim non risultano segnalazioni o reclami relativi al presunto malfunzionamento per il quale l'istante richiede l'indennizzo. In ogni caso, l'utente avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/ reclamo per la data del 21 maggio 2019. 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, la richiesta di indennizzo va respinta. Peraltro si osserva che le avverse deduzioni e richieste sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La completa genericità degli addebiti, indeterminati e per nulla circoscritti e la totale assenza di allegazioni documentali, basta a comportare l'integrale rigetto dell'avversa domanda. Parte istante lamenta genericamente di aver subito danni ma non vi è né la dimostrazione del presupposto del danno né elementi che diano prova o almeno facciano ragionevolmente sospettare (ossia presumere) che vi sia stato un danno".

Infine, l'operatore ha concluso precisando che "*alla luce delle considerazioni sopra esposte nessuna delle domande avversarie risulta meritevole di accoglimento"*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis,
con riferimento alla domanda di cui *sub i)* dell'istante, volta ad ottenere il riconoscimento di un indennizzo di *"50.000 euro per gravi danni commerciali ed operativi*, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto, la presente disamina si incentrerà sul malfunzionamento di utenze di tipo affari.

Occorre premettere che 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 dispone che, "*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*".

Inoltre, secondo la normativa vigente (Delibera Agcom n. 179/03/CSP) gli operatori, devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e, in caso di disservizio, devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate, secondo le tempistiche indicate nelle condizioni di contratto. 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.

D'altra parte, sull'utente incombe, in ogni caso, l'onere di provare di aver rivolto tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica: "*non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione*" (ex multis, delibere Agcom nn. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR e 130/12/CIR).

Nel caso che ci occupa deve evidenziarsi che, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha lamentato il malfunzionamento totale dei servizi sulle proprie utenze, laddove l'operatore ha eccepito che alcun reclamo di malfunzionamento le era pervenuto.
Dalla disamina dei documenti allegati al fascicolo documentale è emerso che la società istante in data 21 maggio 2019, tramite l'agente di riferimento, ha segnalato un malfunzionamento delle utenze n. 055 7222xxx e n. 055 731xxxx. Sul punto si precisa che, sebbene Tim abbia eccepito l'assenza di reclami in ordine all'asserito malfunzionamento, si rileva invece uno scambio di e-mail tra la parte istante e il referente commerciale dell'operatore che si è interfacciato con l'utente seppure limitatamente a n. 2 utenze (*c.fra* Delibera 77/19/CIR).

Ciò posto, considerato che in base alla Carta dei servizi di Tim la riparazione dei guasti deve avvenire "*entro il primo giorno lavorativo successivo a quello della segnalazione*" ai sensi dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 e comma 3 del vigente *Regolamento indennizzi*, è riconosciuto in favore di parte istante l'indennizzo pari a euro 12 *pro die* per malfunzionamento dei servizi, calcolato dalla data del 23 maggio 2019, sino alla data del 24 maggio 2019, (n. 2 giorni) per le due utenze presenti nel citato reclamo (n. 055 7222xxx e n. 055 7311xxx, e così per un totale di euro 48,00.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/11/2019, è tenuta a corrispondere, per le motivazioni di cui in narrativa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 48,00 (quarantotto/00).

La predetta Società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

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 dirigente

Cinzia Guerrini

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