

DELIBERA N. 62/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/531807/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 11 aprile 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

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

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

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

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

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

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

VISTA l'istanza della società XXX, del 14/06/2022 acquisita con protocollo n. 0187881 del 14/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* sulle utenze fisse n. 055 72xxxx e n. 055 722xxxx con l'operatore TIM S.p.A. (Kena Mobile) (di seguito, per brevità, TIM), lamenta la disattivazione delle utenze avvenuta senza giustificato motivo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- “a far data dal 07/10/2021 le due utenze telefoniche aziendali relative ai numeri 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e 055722xxxx, sono state disattivate dall'operatore senza giustificato motivo. Le suddette linee sono state ripristinate rispettivamente in data 18/03/2022 e 5/12/2022”;
- “il disservizio è stato sempre riconosciuto da TIM (...). Tuttavia non è stato possibile raggiungere un'intesa sul quantum del risarcimento, in quanto Edil Sistemi ritiene che l'importo da risarcire vada quantificato sulla base di quanto statuito dalla Carta dei Servizi TIM o - in denegato ipotesi - dalla delibera AGCOM N. 73/11/CONS, aggiornata dalla Delibera n. 347/18/CONS. Tim offre invece somme molto più basse e disallineate rispetto a quanto previsto dalla carta dei servizi della stessa TIM e dalla delibera dell'autorità garante”.

In data 24 marzo 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto, per complessivi euro 13.330,00, quanto segue:

- i) *“E’ pacifico che a far data dal 07/10/2021 le due utenze telefoniche aziendali relative ai numeri 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e 055722xxxx, sono state disattivate dall’operatore senza giustificato motivo. È altrettanto pacifico che le suddette linee sono state ripristinate rispettivamente in data 18/03/2022 e 5/12/2021. Pertanto il (completo) disservizio verificatosi sulle predette linee si è protratto per 162 giorni sulla linea 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e per 59 giorni sulla linea 055722xxxx. L’indennizzo spettante alla danneggiata può essere calcolato sulla base delle apposite e note delibere AGCCOM, salvo che la stessa compagnia telefonica non preveda condizioni più favorevoli per i propri clienti. Orbene, la carta dei servizi TIM, nella sua ultima versione di marzo 2022, stabilisce che (si cita testualmente) “vi indennizzeremo per i disservizi che possano essere considerati inadempimenti contrattuali. In caso di ritardo nell’attivazione o nel trasloco della linea telefonica, ovvero di errore nella sospensione del servizio imputabile a TIM detto importo viene riconosciuto automaticamente purché sia stata presentata apposita segnalazione di disservizio da parte del Cliente”. Prosegue la carta dei servizi, statuendo che (a pag. 4, rigo 9,) “In caso di errata sospensione della fornitura del Servizio, vi sarà riconosciuto un importo pari al 50% del canone di abbonamento mensile per ogni giorno solare di errata sospensione”. - Con riferimento all’utenza 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) il costo mensile del servizio ammontava a circa € 150. Pertanto l’importo giornaliero da indennizzare in base a questo statuito dalla carta dei servizi TIM ammonta ad € 75 (50% del totale), da moltiplicarsi per il n. di giorni di disservizio (162) = € 12.150. - Con riferimento all’utenza 055722xxxx il costo mensile del servizio ammontava a circa € 40. Pertanto l’importo giornaliero da indennizzare in base a questo statuito dalla carta dei servizi TIM ammonta ad € 20 (50% del totale), da moltiplicarsi per il n. di giorni di disservizio (59) = € 1.180. In definitiva, l’ammontare complessivo spettante alla XXX per i disservizi verificatisi sulle utenze 05572xxxx e 055722xxxx ammonta a complessivi € 13.330 (ovverosia € 12.150 + 1.180), sulla base di quanto stabilito della carta dei servizi della compagnia telefonica inadempiente TIM S.p.A.. A ciò si aggiunga che - nella denegata ipotesi in cui la predetta carta dei servizi non debba trovare applicazione nel caso di specie - dovranno essere applicati i criteri di indennizzo sanciti dall’autorità garante con apposite delibere (ed anch’essi disattesi da TIM). Infatti la delibera N. 73/11/CONS, aggiornata dalla N. 347/18/CONS, prevede sotto la voce “Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio”, (art. 4 comma 1), che gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione. L’art. 13 comma 3 prevede inoltre che “se l’utenza interessata dal disservizio è un’utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio, nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7, e in misura pari al quadruplo in quelle di cui agli articoli 10 e 11”. In considerazione del fatto che i giorni di*

disservizio complessivi, per le due linee, sono stati 221, da moltiplicarsi per 15 euro al giorno (trattandosi di utente "Affari"), l'ammontare complessivo automaticamente risarcibile sarebbe pari a € 3.315."

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 1° settembre 2022 memoria difensiva, con allegata documentazione, nella quale, dopo aver riportato i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità e, comunque, nel merito l'infondatezza dell'istanza per le ragioni di seguito sinteticamente riportate.

In via preliminare, l'operatore ha eccepito quanto segue:

- l'inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. 9, comma 4 del Regolamento il quale prevede che *"in udienza (di conciliazione, n.d.a.) le parti intervengono personalmente, ovvero, in caso di persone giuridiche, in persona del loro legale rappresentante". Nella precedente fase di conciliazione e nella presente fase di definizione, l'istanza è stata promossa in nome e per conto della XXX, il cui asserito rappresentante legale, xxx, non ha dimostrato la propria qualità, né tramite apposita visura né, tantomeno con il deposito di procura speciale"*;
- l'inammissibilità della richiesta pecuniaria la quale, quantificata in euro 13.330,00, ha *"natura esclusivamente risarcitoria"* e risulta svincolata dalle ipotesi normativamente previste dal Regolamento sugli Indennizzi. Al riguardo, l'operatore ha richiamato le disposizioni dell'articolo 20, commi 4 e 5 del Regolamento (*"L'Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno"*) e ha sostenuto che tale richiesta potrebbe essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- *"la parte istante sostiene di aver subito un disservizio sulle linee 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e 055722xxxx (...). Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche. L'istante, infatti, non specifica in alcun modo la modalità con la quale il presunto malfunzionamento si sarebbe manifestato sulle singole linee e, soprattutto, non individua il dies a quo e il dies ad quem del presunto guasto o dei singoli episodi. La XXX, inoltre, non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati e, soprattutto, non ha allegato né provato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM. La XXX non ha nemmeno documentato l'invio di reclami o segnalazioni idonee, relative alle singole doglianze oggi sottoposte*

all'attenzione del Corecom in data antecedente al deposito del GU5";

- *“sulle linee intestate all'istante (era) presente una morosità pari ad € 6258,82, portata da conti non pagati dal 1/22 in poi”, pertanto, “previo reiterato sollecito (Doc.1) e previo riaccredito, ha sospeso la sola linea 05572xxxx (...) sospensione che, in ogni caso, è stata interrotta - pur in mancanza dei presupposti - in sede di procedimento GU5”. L'operatore ha quindi sostenuto che non può essere riconosciuto alcun indennizzo per la fattispecie, in quanto ha operato nel pieno rispetto degli obblighi contrattualmente assunti, mentre l'istante si è reso inadempiente, legittimando la sospensione amministrativa, in ottemperanza alla disciplina pattizia contenuta nelle condizioni generali di contratto applicabili alla fattispecie de qua. Inoltre, l'operatore ha precisato che il servizio sulla linea sospesa è stato ripristinato il 18 marzo 2022 a seguito di procedimento GU5. L'operatore ha ribadito che “non sono presenti reclami o contestazioni riferibili ai conti non pagati (che hanno generato la morosità), né tantomeno alla sospensione delle linee”. Al riguardo, ha ricordato che la delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Inoltre, ha richiamato l'orientamento dell'Autorità in materia secondo il quale “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR)” ed ha aggiunto che l'assenza di prova dell'invio di reclami dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 comma 4 del Regolamento sugli Indennizzi secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato.*

L'operatore ha allegato tre solleciti di pagamento inoltrati a mezzo pec.

L'operatore ha concluso con la richiesta, in rito, di dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa e, nel merito, di rigettare l'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto e non provata.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una nota di replica, con allegata documentazione, nella quale ha contestato le deduzioni dell'operatore per le ragioni di seguito sinteticamente riportate.

In relazione all'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione attiva del Sig. xxx, l'istante ha sostenuto che secondo il notorio principio sancito dalla Suprema

Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 20596 del 2007, recentemente ribadito con l'ordinanza n. 21403 del 2018, *“in tema di rappresentanza processuale delle persone giuridiche, la persona fisica che ha conferito il mandato al difensore non ha l'onere di dimostrare tale sua qualità, poiché i terzi hanno la possibilità di verificare il potere rappresentativo consultando gli atti soggetti a pubblicità legale e, quindi, spetta a loro fornire la prova negativa”*. Ciò posto, ha affermato che *“sarebbe stato pertanto eventualmente onere di Tim S.p.A. produrre ogni allegazione idonea a supportare l'infondata eccezione di legittimazione genericamente ventilata dalla convenuta”*. L'istante ha comunque allegato una visura camerale della XXX, dalla quale si evince inequivocabilmente che il Sig. xxx è l'amministratore ed il legale rappresentante della ricorrente.

In riferimento all'eccezione di inammissibilità della domanda “risarcitoria”, l'istante ha sostenuto che *“come la stessa Tim S.p.A. espressamente riconosce, la domanda di XXX si fonda chiaramente: - in tesi, sul riconoscimento di un indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi di Tim S.p.A. (già allegata nella fase introduttiva del presente contenzioso); - in subordinata ipotesi, qualora per qualsivoglia ragione la predetta Carta dei Servizi non debba trovare applicazione nel caso di specie, sul riconoscimento di un indennizzo quantificato sulla base dei criteri indicati dall'Autorità Garante con la delibera n. 73/11/CONS, aggiornata dalla n. 347/18/CONS (...). Pertanto XXX non ha avanzato alcuna pretesa risarcitoria dal carattere meramente satisfattivo, ma ha invece reclamato l'applicazione di precise disposizioni contenute nella Carta dei Servizi di Tim S.p.A. e nelle sopra citate delibere dell'Autorità Garante, entrambe chiaramente ascrivibili all'ambito delle richieste risarcitorie compensative.”*

Nel merito, l'istante ha evidenziato che la domanda è tutt'altro che generica o indeterminata. Al riguardo ha sostenuto che *“dal 07/10/2021 le due utenze telefoniche aziendali relative ai numeri 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e 055722xxxx, sono state disattivate dall'operatore senza giustificato motivo. - Le suddette linee sono state ripristinate rispettivamente in data 18/03/2022 e 5/12/2021. - Pertanto il (completo) disservizio verificatosi sulle predette linee si è protratto per 162 giorni sulla linea 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e per 59 giorni sulla linea 055722xxxx”*. Quanto alla prova dei disservizi sofferti, consistenti nella totale interruzione del servizio di telefonia sulle linee sopra indicate, l'istante ha ricordato la copiosa giurisprudenza di legittimità, in base alla quale spetta all'istante la mera allegazione/rappresentazione dell'inesatto adempimento, gravando sulla compagnia telefonica la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione (Ordinanza n. 3996/2020, che ribadisce quanto già espresso dalla Suprema Corte nelle sentenze Cass. 15659/2011, Cass. 826/2015; Cass. 13685/2019). L'istante ha comunque prodotto *“una relazione tecnica sui malfunzionamenti della linea telefonica “TIM” effettuata dal proprio tecnico di fiducia”* che evidenzia la sussistenza degli anzidetti malfunzionamenti e/o indebita disattivazione dei servizi di telefonia *de quo*, e ha dedotto, in conclusione, che *“Tim S.p.A. non ha mai assolto al suo preciso onere probatorio, consistente nella prova dell'esatto adempimento da parte della compagnia telefonica”*.

Sempre nel merito, l'istante ha sostenuto che i disservizi lamentati si sono verificati in epoca ampiamente antecedente rispetto alla asserita morosità lamentata da TIM a partire dai conti *“dall'1/22 in poi”*. Inoltre, l'istante ha contestato e disconosciuto la menzionata morosità della quale è venuta a conoscenza per la prima volta in sede di memorie TIM e ha invitato la controparte a produrre documentazione idonea a dimostrarne la sussistenza. In merito ai solleciti depositati dall'operatore, l'istante ha sostenuto che gli stessi non sono relativi alle anzidette morosità *“ma in realtà aventi ad oggetto due fatture del 2019, regolarmente pagate da XXX, come dalla stessa comprovato con ricevute di pagamento trasmesse via PEC a Tim S.p.A. in data 22/07/2021”* allegate in atti.

Ancora nel merito, l'istante ha contestato la ricostruzione dei fatti così come proposta dall'operatore e ha descritto *“una corretta, schematica e definitiva elencazione dei reali fatti di causa”* come di seguito riportato:

- *“in data 7/10/2021 XXX riscontrava che le due utenze telefoniche aziendali relative ai numeri 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx) e 055722xxxx non erano più funzionanti”*;
- *“in data 8/10/2021 XXX effettuava un primo reclamo, mediante servizio call center di Tim S.p.A., parlando con l'operatore n. Axxxx. In tale occasione l'operatore riferiva alla XXX di non meglio precisate morosità, in ragione delle quali Tim S.p.A. avrebbe provveduto, senza alcun preavviso, alla sospensione del servizio”*;
- *“in pari data il tecnico di fiducia di XXX si adoperava per tentare di risolvere la problematica occorsa, come da relazione tecnica sopra menzionata”*;
- *“con email del 11/10/2021 e con successiva PEC del 12/10/2021, XXX chiedeva a Tim S.p.A. chiarimenti in ordine alle anzidette morosità, dalla medesima disconosciute, domandando la pronta riattivazione delle linee”*;
- *“in data 14/10/2021 il servizio di assistenza Tim replicava alle contestazioni di XXX, allegando un prospetto delle “presunte” morosità, per le verifiche del caso”*;
- *“con email del 14/10/2021 e con successiva PEC del 18/10/2021 XXX riscontrava la comunicazione Tim S.p.A. di cui al punto che precede, effettuando una puntuale ricostruzione contabile, corredata dalle relative ricevute di pagamento, dalla quale emergeva che la totalità delle fatture di cui Tim S.p.A. reclamava il pagamento erano state già saldate o erano relative ad una diversa utenza, erroneamente emesse nonostante si trattasse di una numerazione oramai cessata”*;
- *“Tim S.p.A. non riscontrava la suddetta missiva”*;
- *“le linee telefoniche in oggetto rimanevano non funzionanti, con evidenti gravi conseguenze lesive ai danni dell'istante, fino alle data del 5/12/2021 per la linea*

055722xxxx e del 18/03/2022 per la linea 05572xxxx (linea effettiva 0551302xxxx)”.

Inoltre, l'istante ha ribadito di aver *“effettuato moltissimi reclami telefonici, di cui si riporta di seguito uno schema sintetico, riportante il codice di ognuno degli operatori con cui la XXX si è relazionata”* e di aver *“più volte richiesto la riattivazione delle utenze telefoniche in oggetto anche mediante le sopra richiamate comunicazioni PEC del 12/10/2021 e 18/10/2021”*.

L'istante ha allegato la visura camerale, la relazione tecnica sui malfunzionamenti, il riscontro inviato per PEC ai solleciti trasmessi da TIM, la PEC del 12 ottobre 2021 e il riscontro di TIM del 14 ottobre 2021, la PEC del 18 ottobre 2021, l'estratto relativo ai reclami e due fatture attestanti il costo mensile delle linee telefoniche.

Infine, l'istante ha ribadito la richiesta formulata in istanza.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, si osserva che non merita accoglimento l'eccezione sollevata dall'operatore in relazione alla carenza di legittimazione attiva del Sig. xxx, atteso che dalla visura camerale fornita in replica risulta che l'istante sia l'amministratore unico della società XXX con rappresentanza generale della società di fronte ai terzi e in giudizio.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)*, si rappresenta che la quantificazione degli indennizzi in base a quanto stabilito dalla Carta dei servizi dell'operatore, per il suo ammontare (euro 13.330,00), configura una richiesta risarcitoria che, sulla base di quanto disposto in tema di competenza dell'Organo Collegiale dall'articolo 20, comma 4, del Regolamento, non può essere oggetto di pronuncia ma resta di competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Al riguardo si evidenzia che, in base al citato articolo, il provvedimento di definizione può disporre l'erogazione degli indennizzi *“nei casi previsti (...) dalle carte dei servizi”* e cioè con riferimento alle fattispecie ivi indicate ma gli indennizzi applicabili sono quelli stabiliti dal Regolamento di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche). Si precisa, inoltre, che la disposizione di cui all'articolo 2, comma 2, di tale Regolamento, la quale consente l'applicazione degli *“indennizzi contrattuali se più favorevoli per l'utente”*, nel caso di specie, come sopra rappresentato, determinerebbe la corresponsione a favore dell'istante di una somma che per il suo ammontare si qualificherebbe come risarcitoria.

Ciò posto, entrando nel merito, la presente disamina si incentra sulla disattivazione dell'utenza n. 055 72xxxx dal 7 ottobre 2021 al 18 marzo 2022 e dell'utenza n. 055 722xxxx dal 7 ottobre 2021 al 5 dicembre 2021. Al riguardo si osserva che, a fronte della contestazione dell'istante di aver subito la disattivazione delle due utenze senza giustificato motivo, l'operatore ha dedotto di aver sospeso per morosità soltanto la linea

n. 055 72xxxx, previo reiterato sollecito, e di averla riattivata a seguito di procedimento GU5.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Anzitutto occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *“in modo regolare, continuo e senza interruzioni”*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode e di ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa. Il citato art. 5 stabilisce, inoltre, che l'operatore *“può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento”*.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente, ed in particolare in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Giova evidenziare, inoltre, che l'operatore ha affermato di aver sospeso per morosità soltanto la linea n. 055 72xxxx, non deducendo alcunché in relazione alla contestazione dell'istante in merito alla contestuale disattivazione dell'ulteriore linea n. 055 722xxxx.

Si richiama, in proposito, l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni (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, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Ciò posto, a fronte della contestazione dell'istante in ordine alla disattivazione della linea n. 055 722xxxx, considerato che da quanto affermato dall'operatore si evince che la linea non sarebbe stata oggetto di sospensione per morosità, l'operatore non ha però fornito evidenza in merito al corretto funzionamento della stessa nel periodo oggetto di contestazione.

Pertanto, non avendo la società convenuta assolto l'onere probatorio posto a suo carico, si deve ritenere che il fatto della disattivazione dell'utenza n. 055 722xxxx sia accaduto conformemente alla prospettazione della parte istante.

Ciò premesso, dal corredo istruttorio risulta che i due preavvisi del 22 luglio 2021 con i quali l'operatore ha informato l'istante in ordine alla sospensione del servizio per morosità si riferiscono alla fattura n. 8L0015xxxx/2019 del conto 2/19 di euro 332,70 relativa alla linea n. 0551302xxxx e alla fattura n. 8L0015xxxx/2019 del conto 2/19 di euro 126,89 relativa alla linea n. 0551302xxxx. Pertanto, i mancati pagamenti hanno ad oggetto servizi non afferenti alle utenze n. 055 722xxxx e n. 055 72xxxx di cui l'istante lamenta la sospensione. Sempre dal corredo istruttorio emerge che le due fatture oggetto di sollecito risultano pagate con bonifico dell'aprile 2019, le cui ricevute di pagamento sono state inviate tempestivamente all'operatore il 22 luglio 2021. Ciò posto, l'istante poteva quindi ritenersi legittimamente in regola con il pagamento delle fatture oggetto di preavviso. Nonostante ciò, l'operatore il 7 ottobre 2021 ha sospeso le linee n. 055 722xxxx e n. 055 72xxxx.

Ciò posto, in assenza di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso di sospensione del servizio in relazione alle utenze n. 055 722xxxx e n. 055 72xxxx e, comunque, considerato il pagamento delle due fatture oggetto di sollecito, deve desumersi la responsabilità dell'operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa del servizio e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Nel caso di specie trova quindi applicazione l'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale 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"* in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3 in base al quale l'importo è raddoppiato per la natura *business* dell'utenza.

Per quanto concerne il periodo indennizzabile, si determina il *dies a quo* nel 7 ottobre 2021 (data di sospensione del servizio) e il *dies ad quem* per l'utenza n. 055 722xxxx nel 5 dicembre 2021 (data di riattivazione) e per l'utenza n. 055 72xxxx nel 18 marzo 2022 (data di riattivazione).

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo di euro 3.315,00 (tremilatrecentocentoquindici/00), determinato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per 59 giorni di sospensione del servizio sull'utenza n. 055 722xxxx e per 162 giorni di sospensione del servizio internet sull'utenza n. 055 72xxxx

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. (Kena Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 3.315,00 (tremilatrecentocentoquindici/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio sulle utenze n. 055 722xxxx e n. 055 72xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 11 aprile 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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