

DELIBERA N. 105/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx - TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/219394/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 4 ottobre 2021;

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. 353/19/CONS;

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

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

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 17/12/2019 acquisita con protocollo n. 0542627 del 17/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui al codice cliente n. 09931642xxx con l’operatore Tim S.p.A. (di seguito, per comodità, Tim), lamenta l’interruzione dei servizi e l’erogazione discontinua degli stessi sull’utenza n. 055 840xxxx, nonché l’attivazione non richiesta del servizio di CPS e del servizio denominato “Nuvola”.

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

- “[i]n data 13.03.2019 attivav[a] il contratto telefonico e ADSL con Tim per il (...) locale (ristorante ed affittacamere) sito in (...) xxxx), con numerazione 055.8406xxxx. La linea telefonica e internet si presentava subito scadente, con continui cali di funzionamento, per giorni interi, o per ore durante la giornata. In data 24.04.2019 apriv[a] la segnalazione n. 004331xxx, tramite chiamata al 191, per totale assenza di linea, sia voce che dati. Tale disservizio si protraeva per diversi giorni”;
- “[i]n data 29.04.2019, tramite fax, chiedev[a] la disattivazione del servizio di preselezione, attivato insieme alla linea, e mai, ad oggi, disattivato”;
- “[i]n data 13.05.2019, apriv[a] la segnalazione n. 004378xxx, per totale assenza di linea, sia voce che dati. Tale disservizio si protraeva fino al 18.05.2019”;
- constatava l’attivazione di un servizio denominato “Nuvola”, anch’esso mai richiesto. “In data 17.06.2019, a seguito dell’emissione della prima fattura, con pec, chiedev[a] il rimborso e la disattivazione del servizio NUVOLA.IT. Tale servizio, a pagamento, [era] stato attivato senza che (...) lo avess[e] richiesto ed è stato disattivato in data 07.09.2019, senza, ad oggi, aver rimborsato quanto (...) pagato per un servizio non richiesto né utilizzato”;
- constatava una nuova interruzione dei servizi sull’utenza de qua. “In data 22.06.2019, apriv[a] la segnalazione n. 004488xxx, per assenza di linea telefonica e dati (...). In data 26.06.2019, tramite fax, contestav[a] la mancata risoluzione del guasto n. 004488xxx, nonostante i numerosi solleciti in tal senso”;
- il “guasto veniva risolto in data 02.07.2019”; tuttavia il giorno successivo riscontrava una nuova interruzione dei servizi e, dunque, il “03.07.2019 apriv[a] ulteriore segnalazione n. 004520xxxx (...). Tale guasto veniva risolto in data 06.07.2019. In data 28.07.2019 apriv[a] la segnalazione n. 004584xxx per assenza di linea voce e dati. Tale guasto veniva risolto in data 04.08.2019. In data 01.10.2019 apriv[a] altra segnalazione per assenza di linea n. 004747xxxx che veniva risolta in data 04.10.2019. In data 24.10.2019 apriv[a] la segnalazione n. 004811xxx per assenza di linea voce e dati. Tale segnalazione veniva chiusa solo

in data 27.10.2019. In data 11.11.2019 apriv[a] la segnalazione n. 004856xxx per assenza di linea voce e dati. Tale guasto non veniva mai risolto”;

- “in data 21.11.2019 apriv[a] altra segnalazione n. 3UKWPt918 per assenza di linea voce e dati. Tale disservizio ad oggi [alla data di presentazione del formulario GUI4] non è stato risolto”;*
- constatava che “tra una segnalazione e l’altra, dove la linea è totalmente assente, ogni giorno [c’erano] momenti in cui la linea cade[va] per alcuni minuti e la connessione internet non funziona[va]”.*
- “il servizio (...) regolarmente [pagato] non [era] adeguato ad uno standard minimo. Soprattutto alla luce del fatto che si tratta di una attività commerciale che non può lavorare senza linea telefonica (per prenotazioni, forniture ecc) e dati, alla quale è legato il servizio di pagamento tramite pos e servizio internet per l’affittacamere. Inoltre, molti dei reclami effettuati sono stati ignorati, o presi in considerazione ben oltre i 45 giorni previsti dalle condizioni generali di contratto”.*

In data 1° ottobre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Nell’ambito della presente procedura di definizione parte istante ha introdotto, in data 28 maggio 2020, una istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo, reiterata in data 26 agosto 2020 al fine di ottenere il ripristino dei servizi sull’utenza n. 055 840xxxxx.

In base a tali premesse l’istante, quantificando la richiesta i rimborsi o indennizzi richiesti nella somma di euro 5.656,87, ha chiesto:

- i) l’”[i]ndennizzo di ogni singolo disservizio, ovvero: - assenza di linea dati e voce per complessivi 52 giorni (art. 1, comma II e III, all. A alla delibera 347/18/CONS e art. 6, comma I e 13, comma III) - irregolare e discontinua erogazione del servizio dalla data di attivazione della linea, esclusi i giorni di totale assenza di linea (art. 6, comma II e 13, comma III, all. A alla delibera 347/18/CONS)”;*
- ii) la “mancata risposta ai reclami per il servizio nuvola e per il servizio di preselezione (art. 12 all. A alla delibera 347/18/CONS)”;*
- iii) la “attivazione di servizi non richiesti nuvola e preselezione (art. 9, comma I, all. A alla delibera 347/18/CONS)”;*
- iv) il “rimborso per servizio nuvola attivato e non richiesto, pagato nelle fatture n. 3°, 4° e 5° del 2019”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 31 gennaio 2020, ha preliminarmente richiamato che l’”utenza interessata [è] Utenza fissa, business n. 055840xxx attiva” e che la “controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante sul presunto malfunzionamento della linea telefonica ed internet (adsl) (in data 24/04/2019, successivamente anche dal 13.05.2019 al

18.05.2019, dal 22.06.2019 al 02.07.2019, dal 03.07. 2019 al 06.07.2019, dal 28.07.2019 al 04.08.2019, dal 1.10.2019 al 04.10.2019, dal 24.10.2019 al 27.10.2019, dal 11.11.2019 sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione del 17.12.2019), sulla presunta attivazione di servizi non richiesti (servizio nuvola.it e carrier pre-selection) e sul presunto mancato riscontro ai reclami del 29 aprile 2019, del 17 giugno 2019 e del 26 giugno 2019”.

L'operatore ha eccepito l'infondatezza delle richieste avanzate nei confronti di tim. 1.1. infondatezza delle richieste pecuniarie perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria. La società xxxx formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la parte istante chiede espressamente euro 5.656,87. 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). Infatti, gli ipotetici indennizzi richiesti dall'istante per malfunzionamento o interruzione del servizio per 52 giorni, per l'attivazione di servizi non richiesti e per mancato riscontro ai reclami ammonterebbero a circa euro 1.500,00, cifra evidentemente inferiore rispetto a quella richiesta. Si rammenta, che l'art. 20 co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che “L'Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Prosegue l'art. 20 prevedendo al co. 5 che “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”. Dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile”.

Con riferimento al “presunto malfunzionamento della linea telefonica ed internet (adsl)” l'operatore ha evidenziato che, “[c]ome affermano dalla stessa società istante nella descrizione dei fatti di cui al formulario dell'istanza di definizione Tim è sempre intervenuta tempestivamente a seguito delle segnalazioni effettuate”.

La società TIM ha precisato che “[i] guasti sono stati sporadici e la linea è sempre risultata attiva e funzionante. Per quanto concerne la linea telefonica la stessa risulta ad oggi regolarmente funzionante. Per quanto riguarda invece la linea dati, e quindi la velocità di connessione, si ritiene opportuno precisare quanto segue. Ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni generali del contratto Adsl “La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole Offerte associate al Servizio dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la sede del Cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui il Cliente si collega e le caratteristiche del modem e del computer in dotazione. Nel documento Caratteristiche del Servizio citato all'interno della sezione Caratteristiche tecniche della specifica Offerta sono riportati i livelli di qualità minima su cui TIM si impegna contrattualmente

ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("AGCOM") 244/08/CSP e successive modificazioni, nonché le informazioni sulle prestazioni fornite con il Servizio, tra cui quelle relative alla tecnologia utilizzata per l'accesso e alle caratteristiche minime che il sistema di accesso del Cliente deve possedere al fine dell'integrale e corretta fruizione dello stesso. Le suddette informazioni, insieme alle informazioni concernenti le misurazioni statistiche che vengono effettuate periodicamente da TIM nell'ambito degli indicatori di qualità previsti dalle delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP sono anche pubblicate sul sito www.tim.it. Il Cliente ha facoltà di recedere dal Contratto qualora non siano rispettati i livelli di qualità del Servizio su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera 244/08/CSP e successive modificazioni". Invero, la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio Adsl, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato da Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, richiedere soltanto la cessazione del servizio senza penali. L'art. 7 della Delibera. 244/08/CSP, infatti, precisa che "A tal fine il Cliente deve scaricare gratuitamente dal sito www.misurainternet.it un software di misurazione certificato dall'Agcom, con cui verificare la qualità della propria connessione ad internet e che indica inoltre le condizioni operative e di hardware che devono essere verificate affinché le misure possano essere considerate significative ... Qualora i valori qualitativi siano peggiorativi rispetto a quelli indicati nelle Caratteristiche del Servizio, il Cliente potrà inviare un reclamo scritto a TIM, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, allegando la stampa che riporta il risultato della verifica. Il Cliente, nel caso in cui non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del Servizio entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione del reclamo da parte di TIM potrà, entro i successivi 30 giorni, recedere dal Contratto, ai sensi del successivo art. 11, senza penali o costi di disattivazione. Il Cliente potrà effettuare una nuova misurazione e produrre un nuovo reclamo non prima di almeno 45 giorni dalla data dell'ultima misurazione effettuata". Pertanto, al fine di provare l'asserita debolezza del segnale e/o la scarsa qualità della connessione in sé, che rende il servizio instabile, è necessario innanzitutto munirsi del test Nemesys. Acquisita tale documentazione, l'utente finale può soltanto recedere dal servizio in esenzione spese e non ha diritto ad alcun indennizzo, come da disciplina vigente. Le richieste di indennizzo per il presunto malfunzionamento del servizio e per l'interruzione della linea sono infondate e pertanto dovranno essere inesorabilmente rigettate. Peraltro, se effettivamente il servizio offerto non fosse stato regolarmente erogato la società istante avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso. Considerato che tale diritto non è stato esercitato è evidente che il servizio è confacente alle esigenze dell'istante. La richiesta avversaria non può dunque trovare accoglimento".

La società TIM, per quanto attiene l'"attivazione dei servizi asseritamente non richiesti" ha dedotto che:

- “[p]arte istante lamenta anche la presunta attivazione non richiesta dei servizi nuvola.it e [carrier pre-selection](http://carrier-pre-selection)”, ma “omette di considerare che il servizio [carrier pre-selection](http://carrier-pre-selection) come dimostrano le fatture nn. 3-4-5 del 2019 (depositate dall'istante nel fascicolo istruttorio) non è mai stato addebitato;

– “[p]er quanto concerne invece il servizio nuvola.it lo stesso era stato espressamente richiesto e faceva parte dell’offerta attivata”.

Alla luce di quanto dedotto ha concluso che “anche la richiesta di indennizzo per la presunta attivazione di servizi non richiesta è infondata e deve essere rigettata”.

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo, l’operatore ha dedotto che “[p]arte istante lamenta anche il presunto mancato riscontro ai reclami del 29 aprile 2019, del 17 giugno 2019 e del 26 giugno 2019. Dalle risultanze dei sistemi interni Tim non risultano reclami inoltrati in data 29 aprile 2019 e 17 giugno 2019 e l’istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l’assenza di allegazioni probatorie sul punto. Giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell’indennizzo, è necessario che l’istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all’operatore. L’istante non ha quindi fornito prova dell’effettivo inoltro dei presunti reclami. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo deve essere supportata dalla prova, con onere a carico di parte istante, dell’effettivo invio del reclamo stesso e della conferenza del reclamo stesso al disservizio/problematica lamentata; prova che, nel caso di specie, come dedotto non è stata allegata. Con riferimento invece al reclamo del 26 giugno 2019 si rileva che Tim ha tempestivamente riscontrato la suddetta comunicazione in data 10 luglio 2019 (doc.1) e 12 luglio 2019 (doc.2). Non risponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell’operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione. L’esponente società ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni della società istante sia telefonicamente che per iscritto (cfr. lettere di risposta di TIM, sub Doc. 1-2)”

L’operatore ha concluso, infine, che alla luce di quanto argomentato “nessuna delle domande avversarie risulta meritevole di accoglimento”.

3. La replica dell’istante.

Parte istante, con nota di replica depositata il 20 febbraio 2020 per il tramite del legale incaricato, ha preliminarmente contestato l’eccezione formulata dall’operatore circa la formulazione di una richiesta di risarcimento del danno. Al riguardo ha, fra l’altro, evidenziato che “[n]el caso di specie, la richiesta effettuata dall’istante deve qualificarsi come indennitaria non solo perché non è corrispondente a tutti i danni subiti dalla ditta a seguito della mancanza di linea (prenotazioni non confermate, clienti che non hanno potuto raggiungere il locale, impossibilità di pagamenti con POS), ma anche perché trattasi di una cifra analiticamente quantificata secondo quanto previsto dall’All. A Delibera 3 47/18/CONS (Regolamento indennizzi). Infatti, nello specifico, il Regolamento indennizzi prevede, in caso di linea telefonica totalmente assente, un indennizzo per ogni giorno di ritardo, art. 6, comma I; sempre il regolamento, all’art. 2, comma II, prevede che “nella decisione delle controversie di cui al comma 1 si applicano gli indennizzi contrattuali se più favorevoli per l’utente rispetto a quelli previsti dal presente regolamento”, determinando così l’applicazione della Carta dei servizi TIM, che prevede un indennizzo giornaliero pari ad € 7,80 per ogni giorno di disservizio. Tale somma, ex art. art. 13, comma III, Reg. Indennizzi, è raddoppiata se si tratta di utenze di affari, come nel caso in oggetto. Pertanto, 52 giorni

di interruzione totale, indennizzati ad € 7,80 (raddoppiati per utenza di affari), corrisponde ad un indennizzo di € 811,20. Somma corrispondente è stata richiesta, nell'istanza di avvio del procedimento, anche in relazione al servizio dati, che è stato interrotto negli stessi giorni di interruzione della linea telefonica. Pertanto, poiché l'art. 6, comma I, prevede "l'indennizzo per ciascun servizio non accessorio", e poiché la linea telefonica e l'ADSL sono due differenti servizi (come ben risulta in fatturazione), si ritiene che anche per la linea dati sia dovuto il medesimo indennizzo pari ad € 811,20. Inoltre, sempre l'allegato sugli indennizzi prevede che in caso "irregolare o discontinua erogazione del servizio [...] o di manco rispetto degli standard qualitativi [...] gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento. Anche in tal caso, trattandosi di utenza di affari, relativa a due servizi principali (voce e dati), l'importo per 5 mesi di linea mal funzionante ammontano ad euro 1.800,00".

Con riferimento ai "servizi accessori", parte istante ha ribadito "che il servizio NUVOLA.IT non è mai stato richiesto - a differenza di quanto afferma [l'operatore], senza peraltro fornire prova della richiesta di attivazione. Il regolamento indennizzi, all'art. 9, comma II, prevede che "nei casi di servizi accessori e di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50". Poiché la linea è stata attivata in data 13.03.2019 e la disattivazione effettuata il 07.09.2019, risultano 178 giorni da indennizzare ad €. 2,50. Inoltre, in merito a tale servizio, viene chiesto anche l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, inviato in data 17.06.2019 (vedi documenti allegati con istanza, pec del 17.06.2019), che l'art. 12 allegato A, quantificati 2,50 al giorno per un massimo di 300,00 euro. Ancora, in riferimento al servizio NUVOLA.IT, poiché attivato in assenza di richiesta, è stato reclamato lo storno degli importi già pagati in fattura, pari ad €. 76,97 (vedi fatture allegate con istanza)".

Con riferimento ai "servizio di preselezione", parte istante ha precisato che "poiché è stata richiesta la disattivazione in data 29.04.2019 (vedi documenti allegati con istanza, fax del 29.04.2019) senza ottenere alcun riscontro, non solo è stato richiesto l'indennizzo previsto dall'art. 12, per mancata risposta ai reclami (nei limiti dal massimo pari ad E. 300,00), ma anche l'indennizzo giornaliero per attivazione non richiesta, previsto dall'art. 9, del regolamento indennizzi, pari ad euro 2,50 per 205 giorni di servizio non richiesto, per complessivi 512,30 euro".

Parte istante ha, quindi, concluso che, "complessivamente, gli indennizzi previsti dall'allegato A alla delibera 347/18/CONS, nel caso di specie vengono conteggiati totalmente in € 5.656,87".

Sulla gestione della risoluzione dei guasti da parte dell'operatore, parte istante ha evidenziato che, guardando "alla cadenza con il quale si sono verificati i disservizi, non appare possibile definire come "sporadici" dei guasti che si verificano ogni mese, talvolta, più volte al mese, come risulta dalle segnalazioni aperte (...): n. 00433xxxx del 24.04.2019, n. 00437xxx del 14.05.2019, n. 00448xxxx del 24.06.2019 (peraltro ancora aperta al 06.07.2019), n. 004584xxx del 28.07.2019 (ancora aperta al 4 agosto) n. 0045474xxxx del 01.10.2019, n. 00481xxx del 24.10.2019, n. 00485xxx del 11.11.2019. Situazione di grave disservizio, e non lieve -come vuole far intendere [l'operatore]- se si considera che la ditta individuale (...) ha aperto a marzo del 2019 (allegato alla presente memoria) e subito ha dovuto far fronte alla impossibilità di soddisfare i clienti e di essere dagli stessi rintracciati per intere settimane ogni mese".

Con riferimento al malfunzionamento del servizio ADSL, l'istante ha rilevato che *“è irrilevante, oltre che infondata, la considerazione [dell'operatore] circa la velocità del servizio dati: infatti l'odierno istante non si è mai lamentato della velocità del servizio, ma della costanza di funzionamento dello stesso, poiché quando funziona, funziona in modo corretto”*.

Parte istante ha osservato che *“[i]n merito ai reclami, poi, è necessario contestare quanto affermato da controparte circa l'inesistenza dei reclami del 29.04.2019 e del 17.06.2019 e la relativa mancanza di prova. A differenza di quanto affermato da TIM, i predetti reclami esistono (un fax e una pec), sono documentati e allegati all'istanza di definizione: scorrendo attentamente il fascicolo depositato in piattaforma è possibile scaricarli e consultarli. Pertanto, se non risultano nei sistemi di controparte, non è certo per mancanza di prova da parte dell'odierno istante, ma per una svista dell'operatore, che, a maggior ragione, legittima la debenza degli indennizzi richiesti. Al contrario, a ben vedere, la mancanza di prova caratterizza le comunicazioni che TIM deposita con la memoria difensiva e che assume essere state inviate [all'istante]. Infatti, Tim deposita due lettere che, non solo non hanno la prova di essere state inviate all'odierno istante, ma non hanno nemmeno la prova di essere state ricevute dallo stesso. Si tratta di comunicazioni che non hanno alcun riscontro, non solo temporale, nemmeno di un ipotetico invio o ricezione”*.

L'istante ha, con riferimento al riscontro dei reclami, contestato quanto espresso dall'operatore Tim in memoria circa il riferimento ad *“avvalersi della presunzione di avvenuta ricezione”*.

Al riguardo l'istante ha evidenziato che *“anche nel caso (...) in cui si volesse ritenere esistente tale presunzione, si potrebbe - senza voler invertire l'onere della prova- ritenere operante per quegli atti dei quali è possibile fornire la prova dell'invio o della ricezione (fax, pec, racc. a/r) e non certo per comunicazioni asseritamente inviate con posta ordinaria, come sono quelle depositate da controparte. Pertanto anche tale eccezione di controparte risulta infondata, e pertanto, gli indennizzi risultano dovuti”*.

Parte istante, *“[s]ulla attivazione di servizi non richiesti”* ha ribadito quanto richiesto in istanza, evidenziando che *l'“istante aveva chiesto unicamente l'attivazione del servizio di preselezione. Tuttavia, per tale servizio è stata anche chiesta la disattivazione (doc. allegato all'istanza), ed è stato disattivato solo in data 07.09.2019, dopo multipli reclami. Pertanto, la richiesta di attivazione non è sufficiente ad escludere l'indennizzo dovuto in caso di ritardo nella risposta al reclamo e nella disattivazione (come previsto dagli artt. 9 e 12 allegato A, Regolamento indennizzi). In merito al servizio NUVOLA.IT, tale servizio, oltre ad essere a pagamento non è mai stato richiesto dall'istante. In data 17.06.2019 (vedi doc. allegato all'istanza), è stata chiesta la disattivazione, avvenuta anche in tale caso dopo oltre due mesi. Non solo è stato attivato un servizio non richiesto, ma la tardività con la quale è stato disattivato ha fatto sì che l'istante pagasse il canone - del quale richiede la restituzione- per un servizio né voluto né utilizzato”*.

Infine, parte istante ha ribadito la propria richiesta di indennizzo *“pari ad € 5.656,87, o alla diversa somma che sarà quantificata secondo l'allegato A, alla delibera 347/18/CONS, per tutti i disservizi esposti nell'istanza introduttiva”*.

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:

- con riferimento all'eccezione preliminare di TIM circa l'inammissibilità delle richieste risarcitorie di cui alla domanda *sub ii)* dell'istante, per il principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subito dall'utente;
- relativamente alla domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere l'indennizzo per l'*"irregolare e discontinua erogazione del servizio dalla data di attivazione della linea, esclusi i giorni di totale assenza di linea"* si rileva che, l'istanza di conciliazione (Procedimento n. UG/142363/2019), depositata in data 28 giugno 2019, riguardava esclusivamente *"l'interruzione linea 05584xxxx per motivi tecnici"*. Pertanto, la predetta richiesta, non essendo stata oggetto di preventivo tentativo di conciliazione, risulta improcedibile e non può formare oggetto della presente pronuncia. Lo stesso dicasi per le domande *sub ii), iii) e iv)* rispettivamente finalizzate all'erogazione degli indennizzi per la *"mancata risposta ai reclami per il servizio nuvola e per il servizio di preselezione (art. 12 all. A alla delibera 347/18/CONS)"* e l'*"attivazione di servizi non richiesti nuvola e preselezione (art. 9, comma I, all. A alla delibera 347/18/CONS)"*, nonché il *"rimborso per servizio nuvola attivato e non richiesto, pagato nelle fatture n. 3°, 4° e 5° del 2019"*.

Alla luce di ciò, giova riassumere che la presente disamina s'incentra sulla ritardata riparazione di guasti riguardanti il servizio voce e dati sull'utenza *de qua*.

Sull'interruzione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 055 840xxxx

Parte istante lamenta l'interruzione totale dei servizi per n. 52 giorni, laddove l'operatore deduce di essersi sempre tempestivamente attivato per la risoluzione dei guasti lamentati.

La domanda *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In primis, si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore"*

l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile";

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio;
- le Condizioni Generali del Contratto dell'operatore che, all'art. 15, prevedono che *"Tim si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio non imputabili direttamente o indirettamente al Cliente entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto viene riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione il guasto viene riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione"*.

Nel caso di specie, l'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce e ADSL in vari periodi specificati in istanza.

La società TIM, di contro, ha precisato che *"[i] guasti sono stati sporadici e la linea è sempre risultata attiva e funzionante"*.

Al riguardo si evidenzia che, attesa la contestazione dell'utente di non aver potuto fruire dei servizi, TIM ammette i guasti occorsi in relazione ai servizi *de quibus*. Si può dunque ritenere incontestato fra le parti che l'utente abbia segnalato, come ammesso in istanza, tempestivamente il disservizio all'operatore.

Infatti l'operatore si è limitato a dedurre in memoria, con riferimento al *"presunto malfunzionamento della linea telefonica ed internet (adsl)"*, che, *"[c]ome affermano dalla stessa società istante nella descrizione dei fatti di cui al formulario dell'istanza di definizione Tim è sempre intervenuta tempestivamente a seguito delle segnalazioni effettuate"*.

Sul punto si rileva che, avendo sostenuto di aver sempre riparato tempestivamente i citati disservizi, l'operatore non ha dimostrato il corretto funzionamento dopo gli interventi effettuati, laddove avrebbe dovuto, a tal fine, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet indicante la riferibilità temporale delle medesime.

Ne consegue che, per quanto riguarda l'interruzione del servizio telefonico ed internet, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, e comma 3, che, rispettivamente dispongono: *"[i]n caso di completa*

interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione", e che "[s]e il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio".

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo si richiamano i periodi indicati e circoscritti dall'istante d'interruzione dei servizi voce e ADSL, da cui dovranno essere decurtati i due giorni lavorativi previsti dalla Condizioni Generali del Contratto dell'operatore:

- dal 13 al 18 maggio 2019, 3 giorni di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 15 maggio 2019);
- dal 22 giugno al 2 luglio 2019, 6 giorni di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 25 giugno 2019);
- dal 3 al 6 luglio 2019, 1 giorno di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 5 luglio 2019)
- dal 28 luglio al 4 agosto 2019, 4 giorni di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 30 luglio 2019),
- dal 1° al 4 ottobre 2019, 1 giorno di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 3 ottobre 2019),
- dal 24 ottobre al 27 ottobre 2019, nessun giorno di ritardo nella riparazione del guasto (*dies a quo* individuato nel giorno 26 ottobre),
- dall'11 novembre 2019 alla data deposito istanza di definizione, 17 dicembre 2019, (*dies a quo* individuato nel giorno 13 novembre 2019 29 giorni).

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 1.056,00 (mille cinquantasei/00) computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per 44 giorni di interruzione dei servizi voce e ADSL.

Parimenti in relazione al periodo di mancata erogazione dei servizi sopra evidenziato la società TIM è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio voce ADSL erogati sull'utenza n. nei seguenti periodi:

- dal 13 al 18 maggio 2019;
- dal 22 giugno al 2 luglio 2019;
- dal 3 al 6 luglio 2019;
- dal 28 luglio al 4 agosto 2019;
- dal 1° al 4 ottobre 2019;
- dal 24 ottobre al 27 ottobre 2019.
- dall'11 novembre 2019 fino al 17 dicembre 2019, data deposito istanza di definizione.

Inoltre dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxxx nei confronti TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi fatturati nei seguenti periodi, oltre al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta:
 - dal 13 al 18 maggio 2019;
 - dal 22 giugno al 2 luglio 2019;
 - dal 3 al 6 luglio 2019;
 - dal 28 luglio al 4 agosto 2019;
 - dal 1° al 4 ottobre 2019;
 - dal 24 ottobre al 27 ottobre 2019.
 - dall'11 novembre 2019 fino al 17 dicembre 2019
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, 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 1.056,00 (mille cinquantasei/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 055 84xxxx.
4. La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il 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.

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.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Firenze, 4 ottobre 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi



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