



**DELIBERA N. 73/2023/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)**

**(GU14/448091/2021)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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 Comitato 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 05/08/2021 acquisita con protocollo n. 0333447 del 05/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante.**

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice contratto n. 09931596xxxx contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim:

- il prosieguo della fatturazione riferita alle utenze fisse (n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx) su cui era attivo il servizio ADSL, dopo il passaggio a tecnologia fibra su nuove numerazioni;
- la disattivazione non richiesta dell'utenza n. 0578 1334xxxx.

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

- era cliente Tim in relazione alle utenze fisse ADSL n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx;
- era stato contattato "nell'ottobre 2018" da un agente Tim che proponeva, in relazione alle utenze fisse *de quibus*, "soluzioni più efficienti con passaggio [delle stesse] alla Fibra Unica";
- a seguito di un sopralluogo effettuato dall'agente Tim, "in data 16 maggio 2019", veniva firmato un contratto che prevedeva la "sostituzione delle vecchie linee ADSL (...) [con] passaggio [delle stesse] alla Fibra Unica (...) a costi invariati";
- nonostante parte istante e l'agente Tim si fossero accordate che "[l]a line[a] ADSL [n. 0578 1334xxxx] su cui appoggiava da tempo il server gestionale delle strutture alberghiere dove[sse] rimanere attiva", tale utenza veniva disattivata da Tim in data "17 giugno 2019" causando "il blocco del Server [unico] che gestiva le tre (...) strutture alberghiere e che ha costretto la società a trasferire il programma gestionale su una sola postazione";
- a seguito del "blocco del Server" la società istante "ha dovuto integrare il personale con un addetto di ricevimento in più per ogni albergo per garantire il booking materiale e un'adeguata assistenza alla clientela e alle prenotazioni/preventivi";
- veniva attivata la nuova "nuova piattaforma in Fibra", ma "continuava indebitamente l'emissione della relativa fatturazione" relativa al servizio ADSL non più utilizzato;
- "per oltre un anno, [parte istante] (...), nonostante le numerose richieste [effettuate al gestore], prima di chiarimento e poi di rimborso e [di] interruzione dell'indebita fatturazione, (...) ha dovuto sostenere sia i costi del nuovo contratto con linea in Fibra che quelli delle linee ADSL migrate";

- *“la TIM Spa (...) addebita[va, pertanto] all’istante costi per linee di fatto non più attive”.*
- Con missiva del 23 novembre 2019 chiedeva *“L’immediata cessazione delle seguenti utenze:*
  - 05786xxxx
  - 05781334xxxx
  - 05781334xxxx
  - 05781334xxxx
  - ‘05781334xxxx
  - 05781334xxxx
  - 05781334xxxx”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“il rimborso di tutte le fatture emesse indebitamente [da Tim] e pagate dal giugno 2019 in poi relativamente alle linee [ADSL] cessate pari ad oltre €6.000,00”;*
- ii) un indennizzo per *“l’errata cessazione”* della linea n. 0578 1334xxxx, che ha causato *“il blocco del Server [gestionale delle strutture alberghiere]”*, ad essa collegato;
- iii) un *“risarcimento dei danni (...) che può desumersi dal calo di fatturato degli alberghi incorso nei mesi in questione”.*

In data 8 giugno 2021 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.

## **2. La posizione dell’operatore.**

L’operatore TIM ha fatto pervenire, in data 15 ottobre 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente richiesto che *“la domanda risarcitoria formulata dall’istante venga dichiarata inammissibile, perché formulata in violazione dell’art. 20 co. 4 e 5 della Delibera AGCOM 359/19/CONS”,* o *“ove ne ricorressero i presupposti (...) essere ricondotta nell’alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell’operatore convenuto”*

L’operatore ha, inoltre, eccepito *“la genericità, l’infondatezza e la radicale carenza probatoria delle doglianze avversarie”* perché l’istante *“si limita a rivolgere all’operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare la data di decorrenza della pretesa illegittima fatturazione, né la relativa durata; informazioni tutte indispensabili anche per consentire alla società di compiere le opportune verifiche e, per l’effetto, effettuare una adeguata difesa.”.*

Sul punto, Tim ha precisato che *“la controparte, (...) si [è] limita[ta] ad allegare [agli atti] alcune missive indirizzate a soggetto estraneo a TIM, alcune fatture e la copia di alcuni bonifici. Non sono allegati reclami o segnalazioni indirizzate a TIM”* (...) *“ha sollevato contestazioni generiche e non ha minimamente adempiuto all’onere di allegazione e produzione documentale gravante sulla stessa (...) [in quanto] (...) lamenta l’esistenza di addebiti non riconosciuti, riferibili alle linee n. 05786xxxx, 05781334xxxx, 05781334xxxx, 05781334xxxx, 05781334xxxx, 05771334xxxx, senza*

*allegare né provare la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, le eventuali segnalazioni rivolte all'operatore, le fatture per le quali viene richiesto lo storno/rimborso e, men che meno, l'effettivo pagamento di tutti gli importi per i quali viene richiesta la restituzione, ammontanti ad €6000”.*

*Sul punto Tim ha ricordato che “in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare la prova dell'addebito degli importi contestati, precisando anche le singole voci per le quali si richiede lo storno o il rimborso [e che] la parte istante deve, altresì, documentare il pagamento delle somme che si assumono pagate indebitamente. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata “... stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)”.*

A sostegno della propria posizione l'operatore ha riportato alcune pronunce dei Corecom.

*Quindi, Tim dopo aver ricostruito la vicenda in termini fattuali ha dedotto che le avverse deduzioni “sono infondate e non trovano alcun riscontro nei sistemi di TIM (...) [poichè] (...) l'attivazione della nuova linea o di un nuovo impianto, non determina, come vorrebbe far credere l'istante, la cessazione automatica di altre utenze attive o operative in TIM. Peraltro, il nuovo contratto siglato da parte istante prevedeva semplicemente l'attivazione di un nuovo impianto e non già la conversione di linee già attive, la loro migrazione/trasloco, né tantomeno la cessazione automatica di altri contratti o utenze”, se “l'istante avesse voluto cessare le linee ADSL attive in TIM, contestualmente all'attivazione di impianto FIBRA, avrebbe comunque dovuto comunicare il recesso, nei termini e nei modi di cui alle condizioni generali di contratto. Recesso che, per quanto sopra dedotto, non è stato inoltrato correttamente, sino al 23 novembre 2019”.*

*L'operatore ha quindi precisato che “solo in tale data [ovvero il 23 novembre 2019] TIM riceveva una missiva di disdetta, completa di documento di identità dell'intestatario dell[e] line[e], all'esito della quale, entro i termini di cui alle condizioni generali di contratto, l'operatore provvedeva alla cessazione del contratto relativo alle line[e] ADSL [n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx], il tutto come appositamente comunicato all'istante con missiva del 1.11.2020 (Doc.1). TIM [ha inoltre dedotto di avere] (...) contestualmente [provveduto] ad operare il riallineamento amministrativo dell'anagrafica dell'istante, stornando eventuali conti emessi in data successiva al recesso”.*

*Sulla base di quanto sopra dedotto, l'operatore ha confermato la legittimità della fatturazione e che i servizi sono stati “regolarmente fruiti dall'istante [e] non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere alcun rimborso o storno a favore della controparte, la quale, pertanto, dovrà anche restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema quantificati, allo stato, in €1.480.81”.*

*In merito alla richiesta d'indennizzi, Tim ne ha contestato la fondatezza, precisando che “anche qualora il recesso fosse stato lavorato in ritardo da TIM, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non potrebbe ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS, come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom risulterebbe incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse”.*

A sostegno della propria posizione Tim ha richiamato la giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom e, sul punto ha riferito che *“la mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto [secondo cui] (...) l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità”, cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistessero i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata, successivamente alla richiesta di cessazione”.*

Sul punto l'operatore ha, infine, dedotto di avere *“dimostrato di aver inoltrato all'istante apposita missiva in forma scritta in 1.11.2020 (cfr. Doc.1) [di conseguenza] non sussistono (...) i presupposti per riconoscere a favore dell'istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS”.*

Con riferimento alla *“domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno (rectius indennizzo), conseguente alla presunta errata cessazione della linea n. 0578.1334xxxx”* Tim ha eccepito l'inammissibilità della stessa *“anche la radicale carenza probatoria della richiesta sia nell'an che, (...) nel quantum debeatur”* in quanto *“non si rinvergono reclami e/o segnalazioni del lamentato disservizio e men che meno richieste di riattivazione della linea asseritamente cessata da TIM. [Inoltre] (...) il presunto mancato funzionamento del server (apparato privato in uso alla società istante) e gli asseriti danni che, a dire dell'istante, ne sarebbero conseguiti, anche ove fondati (...), non potrebbero comunque in alcun modo essere imputati a TIM, tanto più se si considera che il sistema di connettività in questione risulterebbe essere stato trasferito su altra linea attiva in TIM, senza disservizi di sorta”.*

In altre parole, *“non si tratterebbe comunque di una fattispecie indennizzabile nei termini previsti dalla direttiva 347/2018; ma anche ove lo fosse (quod non), la mancanza di reclami/segnalazioni dovrebbe, comunque, condurre il Corecom a rigettare la domanda di liquidazione dell'indennizzo, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente”) e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato(“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”).*

Per il gestore telefonico *“a mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, non sia opportunamente documentato, come nel caso di specie”.*

L'operatore, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso chiedendo di *“respingere tutte le avverse richieste in quanto infondate in fatto e in diritto e, comunque, in quanto non provate per i motivi sopra esposti”.*

### **3. Replica dell'istante.**

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva in data 22 ottobre 2021, per il tramite di un legale di fiducia, ha contestato integralmente quanto dedotto da controparte nella propria memoria difensiva.

In particolare, l'utente *“con riguardo alla (...) eccezione formulata da TIM SpA, secondo cui la cessazione delle linee telefoniche fatturate indebitamente decorrerebbe solo dal 23 novembre 2019, nonostante le ripetute sollecitazioni avanzate da XXX nei mesi precedenti e rinvenibili nella corrispondenza prodotta in atti tra XXX e xxx, agente di TIM Spa, [ha] (...) chiarir[to che] (...) il contratto sottoscritto da XXX e TIM Spa del 15 maggio 2019 prevedeva a chiare lettere la migrazione delle linee (...) al tempo attive (...), in un'unica e diversa piattaforma in fibra [denominata] “Servizio Comunicazione Integrata Smart”. Cosa non avvenuta nei tempi previsti”*.

A sostegno della propria posizione, parte istante ha precisato *“che due linee (aventi la numerazione 05781334xxxx e 05786xxxx) venivano di fatto cessate da TIM Spa già il 19 giugno 2019, quindi ben prima del sollecito del 23 novembre 2019, tra cui appunto la linea “PROFESSIONAL 7M ADAPTIVE 512F TGU 05781334xxxx, cessazione che mandava in blocco il SERVER tramite cui la società (...) [istante] gestiva le prenotazioni dei suoi due Hotel 4 stelle, al fine di procedere al passaggio al pacchetto in parola (Cfr. Reclami inviati via pec da XXX a xxx e a TIM Spa in data 24/06/2019, 25/06/2019; 27/06/2019; 28/06/2019 e 02/07/2019 e risposte trasmesse da xxx del 25/06/2019, 27/06/2019, 28/06/2019 e 02/07/2019 xxx, allegato 5 all'istanza di XXX)”*.

Inoltre, parte istante ha contestato quanto scritto *“in una nota TIM Spa, trasmessa a xxx e inoltrata per conoscenza a XXX, la TIM (...) [nella quale si sosteneva che] la cessazione delle linee deriva dalla procedura standard per la migrazione nella nuova soluzione VOIP Servizio Comunicazione Integrata Smart” (Cfr. Comunicazione del 27/06/2019 di xxx per TIM Spa) (...) [poiché] se fosse vero quanto (...) assunto da TIM Spa nelle contro-deduzioni, e cioè che la cessazione delle linee doveva essere richiesta in un secondo momento non essendo prevista dal contratto di “migrazione”, [non si comprende il] perché TIM Spa ha comunque cessato le linee su cui poggiavano i server gestionali degli hotel dell'istante (...)*”.

A detta della parte istante *“TIM Spa, (...), nulla dice sull'errore commesso relativo all'errata cessazione delle due linee su cui le parti avevano convenuto diversamente (ampiamente ammesso dall'agente di TIM, xxx), e come si ricava dalla corrispondenza intercorsa e prodotta in atti (Cfr Doc. 5 e 6 allegate sia nel procedimento di primo grado dinanzi al Corecom, ed importato nel presente, che all'istanza GUI4). Operazione che ha creato, come anzidetto, il blocco del server gestionale e rilevanti danni alle strutture alberghiere di proprietà di XXX”*.

Per l'utente *“TIM Spa non ha adempiuto correttamente alle proprie obbligazioni contrattuali che erano: a) di far migrare le linee (...) in un'unica piattaforma in fibra [denominata] “Servizio Comunicazione Integrata Smart”; 2) e di NON far cessare la LINEA PROFESSIONAL 7M ADAPTIVE 512F TGU 05781xxxxx preesistente, in quanto, come da precisazioni ed accordi intercorsi nella fase precontrattuale con xxx, la linea in questione costituiva il fulcro dell'attività organizzativa delle strutture alberghiere (la cui disattivazione ha causato il blocco del server degli hotel), ed era l'unica che non doveva essere cessata. Anche detta circostanza è provata dalla corrispondenza intercorsa e dall'ammissione dell'errore formulata dalla xxx (Cfr. doc. 5 e doc. 6 allegato)”*.

Secondo il punto di vista della parte istante *“la responsabilità dei ritardi, degli errori e dei danni causati da TIM Spa ha come sua fonte il contratto concluso con TIM Spa e ritualmente prodotto dall'istante [e] l'indennità richiesta [dall'utente] non è affatto indeterminata, atteso che l'istante ha prodotto il conteggio delle fatture di cui si richiede il rimborso, le ricevute dei bonifici effettuati, e le fatture emesse da TIM nel periodo di riferimento. Mentre per quanto attiene all'indennizzo, si precisa che*

dovrà essere riconosciuto dal 19/06/2019, di della errata disattivazione della linea PROFESSIONAL 7M ADAPTIVE 512F TGU 05781xxxxxx al giorno della risoluzione del problema”.

*“Riguardo le prove dei danni causati da TIM, dei disagi subiti dalla società istante nell’arco temporale di cui si discute, e i danni riconducibili a dette violazioni su cui l’istante si riserva fin d’ora di procedere per richiederne il ristoro in sede giurisdizionale, [parte istante ha dedotto che] sono stati prodotti i reclami, nonché i conteggi relativi al calo del fatturato”.*

Parte istante ha inoltre ribadito di avere prodotto agli atti *“le fatture da rimborsare, il contratto sottoscritto tra le parti, le ricevute dei bonifici effettuati, i reclami via pec inviati da XXX, la corrispondenza intercorsa tra XXX e TIM Spa (Tramite xxx), e tutta la documentazione afferente alla doppia fatturazione di TIM SPA (delle linee cessate o da cessare e delle nuove linee attivate), nonché il calcolo con il calo del fatturato relativo a periodo di cui si discute, (...) (Cfr. Doc. 2 proc. definizione, contratto e fatture indebite di TIM).”*

L’utente ha, infine, concluso confermando le domande formulate in istanza e richiedendo in particolare:

- *“il rimborso delle fatture indebite emesse da TIM SpA relative alle linee non cessate 05786xxxx; 05781334xxxx; 05781334xxxx; 05781334xxxx; 05781334xxxx; 05781334xxxx; 05771334xxxx a far data dal passaggio alla nuova piattaforma in fibra “Servizio Comunicazione Integrata Smart”, di cui al contratto del 15/05/2019;*
- *[di] disporre [un] congruo indennizzo a carico di TIM SpA in favore (...) [della parte istante] con riguardo all’errata cessazione/disattivazione da parte di TIM SpA della linea PROFESSIONAL 7M ADAPTIVE 512F TGU Tel. n. 05781xxxxxx che reggeva il server delle due strutture alberghiere di XXX, a far data dal 19/06/2019 [fino] alla risoluzione del problema”.*

#### **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 primis*, non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim circa la carenza della documentazione e le generiche contestazioni atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta considerando che, come precisato dallo stesso utente, agli atti del procedimento risultano, fra l’altro, allegate *“le fatture da rimborsare, il contratto sottoscritto tra le parti, le ricevute dei bonifici effettuati, i reclami via pec inviati da XXX, la corrispondenza intercorsa tra XXX e TIM Spa (Tramite xxx), e tutta la documentazione afferente alla doppia fatturazione di TIM SPA (delle linee cessate o da cessare e delle nuove linee attivate), nonché il calcolo con il calo del fatturato relativo a periodo di cui si discute, (...)”.*

Sempre in via preliminare, in accoglimento dell’eccezione dell’operatore, si rileva l’inammissibilità della richiesta *sub iii)* volta ad ottenere un *“risarcimento dei danni (...) che può desumersi dal calo di fatturato degli alberghi incorso nei mesi in questione”*, in quanto la pretesa risarcitoria rivolta all’operatore esula dalla competenza dell’organo adito, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Tutto ciò premesso, stante la complessità delle vicende descritte in istanza, giova riepilogare le doglianze dell’utente, le quali sono riconducibili alla vicenda che complessivamente scaturisce

dall'adesione contrattuale del 16 maggio 2019 ai servizi in tecnologia Fibra/VOIP recante la dizione "migrazione su NICI TRUNKING".

Con riferimento alla proposta contrattuale *de qua*, parte istante lamenta la non corretta esecuzione degli impegni presi con l'agente incaricato TIM.

A supporto della propria posizione, parte istante ha depositato il carteggio intrattenuto con l'agenzia TIM di riferimento, da cui emergono sostanzialmente alcuni disservizi derivanti dalla procedura di *upgrade* alla tecnologia fibra eseguita in maniera difforme dalle esigenze dell'azienda:

- installazione del servizio di connettività fibra sulle utenze di seguito fatturate (ovvero le utenze n. 0578 1334xxxx e n. 0578 1334xxxx) di nuova attivazione e prosieguo della fatturazione delle utenze collegate al servizio ADSL che doveva essere dismesso a seguito del passaggio di tecnologia (n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx);
- erronea disattivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 05781334xxxx, che non doveva essere oggetto di *upgrade* alla tecnologia fibra/Voip, a seguito di esplicita richiesta fatta all'agente.

Tutto ciò premesso la domanda *sub i)* è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

Parte istante ha lamentato, in relazione *de quibus*, la loro mancata conversione in tecnologia Fibra, e in suo luogo, l'attivazione di ulteriori nuove utenze con conseguente indebita doppia fatturazione delle n. 6 utenze ADSL (n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx). Di contro l'operatore ha dedotto la correttezza del proprio operato specificando di non aver ricevuto alcuna comunicazione di recesso prima di quella del 23 novembre 2019.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 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".

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*,

Delibera Agcom n. 82/17/CIR). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Occorre, infine, ricordare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel caso di specie, la società istante ha rappresentato di essere stata contattata *“nell'ottobre 2018”* da un agente Tim che proponeva, in relazione alle utenze fisse *de quibus*, *“soluzioni più efficienti con passaggio [delle utenze ADSL] alla Fibra Unica”*. A seguito di un sopralluogo effettuato dall'agente Tim, *“in data 16 maggio 2019”* veniva firmato un contratto che prevedeva la *“sostituzione delle vecchie linee ADSL (...) [con] passaggio [delle stesse] alla Fibra Unica (...) a costi invariati”*.

A fronte dell'installazione della tecnologia fibra/VOIP su utenze di nuova attivazione, *“continuava indebitamente l'emissione della (...) fatturazione”* per le linee ADSL. In relazione a ciò, parte istante ha lamentato che, *“per oltre un anno (...) nonostante le numerose richieste [effettuate al gestore], prima di chiarimento e poi di rimborso e [di] interruzione dell'indebita fatturazione, (...) ha dovuto sostenere sia i costi del nuovo contratto con linea in Fibra che quelli delle linee ADSL migrate”* in quanto *“la TIM Spa (...) addebita[va] all'istante costi per linee di fatto non più attive e disdette/migrate oltre a quelli del nuovo piano in Fibra”*.

Di contro, Tim ha dedotto che se *“l'istante avesse voluto cessare le linee ADSL attive in TIM, contestualmente all'attivazione di impianto FIBRA, avrebbe comunque dovuto comunicare il recesso, nei termini e nei modi di cui alle condizioni generali di contratto. Recesso che, per quanto sopra dedotto, non è stato inoltrato correttamente, sino al 23 novembre 2019”*.

Sul punto, parte istante con propria nota di replica ha ulteriormente precisato quanto già espresso in istanza, ovvero che, d'intesa con l'agente, l'*upgrade* tecnologico riguardava le linee in essere, senza quindi alcuna necessità di esprimere una volontà di recedere dalle 6 linee ADSL (dal numero complessivo deve essere tolta quella che doveva rimanere), oggetto di conversione nella tecnologia Fibra.

Deve essere, al riguardo, considerato che la proposta contrattuale del 16 maggio 2019 riporta la dizione "*migrazione su NICI TRUNKING*" che non lascia dubbio alcuno circa l'intenzione di effettuare il passaggio di tecnologia e niente lascia presupporre che fosse necessario l'invio di una lettera di recesso dalla fornitura del precedente servizio in tecnologia ADSL.

Tutto ciò premesso, a fronte della contestazione dell'utente, la società Tim, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati sulle utenze n. 05786xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx, n. 05781334xxxx e n. 05771334xxxx. Inoltre l'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio in essere.

Viceversa, la società TIM si è limitata ad osservare genericamente che "*tutte le fatture emesse da TIM, fino all'effettiva cessazione delle linee poco sopra citate, (...), sono legittime*", omettendo di allegare documentazione idonea ad attestare la regolarità contabile del traffico fatturato oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni e del traffico comunque maturato e contestato dall'istante.

Ne deriva che la società TIM è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) delle fatture emesse in relazione al servizio ADSL sulle utenze fisse n. 0578 6xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx e n. 05771334xxxx, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore e delle eventuali spese dovute per gli apparati, a partire dai conti telefonici riferiti al bimestre 4/2019 emessi dopo l'attivazione del servizio fibra/VOIP, fino a chiusura del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Parimenti, può essere accolta la domanda *sub ii)* volta ad ottenere un indennizzo per "*l'errata cessazione*" della linea n. 0578 1334xxxx, dalla sua disattivazione fino alla risoluzione della problematica, così come precisato nella replica.

In primo luogo viene in rilievo la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, 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, ripetuti ritardi nei pagamenti o 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.

Nel caso di specie, a seguito dell'adesione contrattuale del 16 maggio 2019, che prevedeva la conversione in tecnologia FIBRA/VOIP delle utenze sulle quali era attivo il servizio ADSL, parte istante ha lamentato che, contrariamente a quanto concordato con l'agente, veniva disattivata l'utenza n. 0578 1334xxxx causando, di conseguenza, "*il blocco del Server [gestionale]*", ad essa collegato.

Dalla documentazione offerta in prova da parte istante emerge che, a partire dalla PEC del 24 giugno 2019 indirizzata all'agente Tim, lamentava la disattivazione non richiesta dell'utenza *de qua* "senza autorizzazione alcuna" con la conseguente richiesta di "ripristinare tempestivamente il (...) sistema di connettività sul server, proponendo una soluzione". A tale segnalazione ne seguivano altre, sempre trasmesse mediante PEC all'agente Tim, in data 25, 26, 27, 28 giugno 2019 ed, in data 2 luglio 2019, nelle quali l'utente ribadiva ulteriormente che "la linea ADSL [n. 0578 1334xxxx] e[ra] stata cessata (...) senza alcuna richiesta da parte (della società istante)".

In particolare l'utente, nella comunicazione PEC del 28 giugno 2019 se possibile, ancora più chiaramente, ribadiva che "la necessità di mantenere attiva la linea 05781334xxxx (...) era (...) vitale per il funzionamento dell'azienda (...) [precisando poi] (...) di non avere mai autorizzato nessuno a cessare la suddetta linea".

Preme qui evidenziare che il gestore telefonico veniva comunque direttamente edotto dall'utente sulla situazione venutasi a creare, in merito alla disattivazione non richiesta della linea n. 0578 1334xxxx, con le comunicazioni del 25 e del 28 giugno 2019 inviate al recapito al PEC del gestore, con le quali l'utente inviava a Tim le segnalazioni già trasmesse all'agente Tim di riferimento.

In merito alla problematica createsi, si richiama la risposta del 25 giugno 2019 indirizzata all'utente, nella quale si spiegava che, "[c]ome da procedura l'INTERNET PROFESSIONAL 7M ADAPTIVE 512F TGU 05781334xxxx è stata cessata da TIM in seguito alla migrazione della linea 05786xxxx nella nuova soluzione VOIP denominata Servizio Comunicazione Integrata Smart".

Sul punto si rileva che l'operatore TIM non solo non ha provato di aver avuto edotto l'utente circa le conseguenze del passaggio di tecnologia dell'utenza n. 0578 6xxxx a VOIP, né ha documentato di aver ricevuto la richiesta esplicita di cessazione dell'utenza n. 0578 1334xxxx, inclusa da parte istante fra le utenze di cui chiedeva la definitiva cessazione solo in data 23 novembre 2019. Quanto alla risoluzione del disservizio risulta un verbale di collaudo, datato 4 luglio 2019, recante il timbro della società istante e la relativa sottoscrizione, avente ad oggetto l'avvenuta consegna dell'"apparato configurato come router/firewall", resasi necessaria ai fini della soluzione della problematica riguardante il server.

In altre parole, TIM in assenza di una valida prova idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore per l'avvenuta disattivazione dell'utenza *de qua*, deve ritenersi che il disservizio lamentato si sia verificato per una causa imputabile all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, con conseguente diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, "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"; parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "business".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, in relazione all'avvenuta disattivazione non richiesta dell'utenza n. 0578 1334xxxx, si determina il *dies a quo* nella data del 19 giugno 2019, indicata da parte istante e non contestata dal gestore ed il *dies ad quem* nella data del 4 luglio 2019, data di ripristino della funzionalità.

Ne discende che parte istante, per i 15 giorni di sospensione del servizio relativo all'utenza n. 0578 1334xxxx, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 225,00 (euro 15,00 *pro die* x n. 15 giorni).

Inoltre, l'istante, ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0578 1334xxxx a far data 19 giugno 2019, data della conversione del servizio ADSL in fibra, fino alla fine del ciclo di fatturazione nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente.

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 dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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 di euro 225,00 (duecentoventicinque/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio relativo all'utenza n. 0578 1334xxxx, dal 19 giugno 2019 al 4 luglio 2019.
3. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0578 1334xxxx nel periodo 19 giugno 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente.
4. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario) delle fatture emesse in relazione al servizio ADSL sulle utenze fisse n. 0578 6xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx, n. 0578 1334xxxx e n. 05771334xxxx, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore e delle eventuali spese dovute per gli apparati, a partire dai conti telefonici riferiti al bimestre 4/2019, emessi dopo l'attivazione del servizio fibra/VOIP, fino a chiusura del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.



Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario  
*Cinzia Guerrini*

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.)