

DELIBERA N. 78/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX /TIM S.P.A. (KENA MOBILE)
(GU14/469564/2021)**

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 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 27/10/2021 acquisita con protocollo n. 0424036 del 27/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, in qualità di titolare di un contratto affari di telefonia fissa di cui all’utenza n. 0571 50xxxx ne ha contestato all’operatore TIM S.p.A. (Kena mobile, di seguito, per brevità, TIM), il malfunzionamento.

Nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante, ha segnalato:

- con mail del 5 marzo 2020, di reclamo per disservizio, in cui comunicava che “*da venerdì 14 Febbraio [...era] senza linea telefonica. A Dicembre 2019 [aveva] sottoscritto il contratto (...) A gennaio sono venuti più volte dei (...) tecnici a sistemare la linea, il 7 Febbraio [all’istante è stato comunicato dai tecnici che] era tutto sistemato e che era rimasto solo da trasferire un filo per attivare definitivamente la linea (...) e che sarebbe passato un tecnico per l’ultima volta a sistemare il tutto. Il tecnico non è passato e il 14 Febbraio [l’istante si è ritrovato] senza linea telefonica e da quel giorno [ha telefonato] quotidianamente più volte al giorno al 191 per sollecitare il ripristino della linea [stessa. All’istante] viene detto che passerà un tecnico ma nessuno passa. Nell’ultima telefonata [... hanno addirittura comunicato che avrebbe dovuto] acquistare dei telefoni adatti alla fibra altrimenti (...) la linea [non avrebbe mai funzionato].*
- con pec del 7 marzo 2020 con cui l’istante lamentava di non aver “*avuto riscontro alla (...) e-mail del 05/03/2020, [e informava] che, per i danni [subiti...] per il nostro lavoro senza linea telefonica [si riteneva] esente da qualsiasi vs. avere e liber[o] di scegliere un altro gestore*”
- con pec del 9 marzo 2020 in cui l’istante confutava i “*messaggi dove [l’operatore sottolineava delle problematiche in zona e comunicava che stava] facendo dei lavori esterni*”. All’istante “*sembra molto strano perché i (...) vicini non hanno assolutamente problemi di linea telefonica*”.
- con pec del 10 dicembre 2020 in cui l’istante precisava all’operatore che non intende pagare le fatture “*dell’anno 2020 in quanto c’è stato un disservizio (...) da*

metà gennaio 2020 a giugno 2020, dove [l'istante] è stato senza linea telefonica fissa”.

- con mail del 15 dicembre 2020 che richiedeva a TIM refund un *“indennizzo per il disservizio avuto dal 15/01/2020 al 30/06/2020 (...) [per] un totale di € 1000,00 (circa 100,00 euro mese per il costo della bolletta e euro 500,00 per danni subiti nel periodo suddetto)”*.
- con pec del 28 dicembre 2020 che rispondeva una comunicazione da parte di 191tim.comunicazioniamministrative del 24 novembre 2020 in cui l'operatore richiedeva il pagamento di 483,65 € confermando il pagamento *“di € 78,92 [perché di competenza e disconoscendo], l'altro Importo di 404,7 riguardano fatture non di nostra competenza essendo [relative a un periodo sotto altro gestore. L'istante ha sottolineato che] era stata fatta regolare raccomandata, con ricevuta di ritorno, di disdetta nel 2016.”*
- Con pec del 7 gennaio 2021 in cui l'istante ribadiva quanto già contenuto nella pec del 28/12/2020 in risposta a un ulteriore sollecito da 191tim.comunicazioniamministrative del 1° gennaio 2021.
- con mail a TIM Refund del 7 gennaio 2021 con cui l'istante chiedeva aggiornamenti rispetto alla segnalazione n. 00501202001416xxxx e che riscontrava la mail del 17 dicembre di TIM Refund con cui l'operatore confermava *“di aver provveduto al pagamento del relativo indennizzo tramite bonifico sulle coordinate (...) comunicate”* e a cui l'istante rispondeva di non aver *“ricevuto nessun indennizzo”*
- con pec del 10 aprile 2021 che lamentava l'*“interruzione della (...) linea telefonica fissa (0571/50xxxx), della posta elettronica e internet fatta venerdì 09/04/21. Contattando il 191 (...) hanno comunicato che non si trattava di un guasto tecnico ma di un problema amministrativo in quanto risultava che una vs. fattura era stata pagata in parte. Il motivo per cui era stata pagata in parte [era stato] spiegato nella [pec del] 28/12/2020 e ribadito [nella pec] del 07/01/2021 a seguito di ulteriore (...) sollecito. La parte non pagata e cioè € 404,73 riguardava fatture non [di competenza dell'istante] in quanto in quel periodo [era] sotto un altro gestore. Infatti il 16/11/2016 (...) era stata fatta una raccomandata con ricevuta di ritorno per la cessazione del servizio che trovate in allegato. Nonostante questo telecom [ha] continuato a inviare le fatture senza considerare la cessazione e anche nonostante la (...) segnalazione al 191 e anche ai (...) collaboratori commerciali che sono venuti [in] azienda promettendo che avrebbero provveduto a segnalare l'anomalia. Quindi da Agosto 2016 a tutto dicembre 2019 [l'istante era con altro gestore]. A Gennaio 2020 [ha] deciso di ritornare con Tim e il passaggio è stato veramente drammatico perché [è stato] senza telefono fino a Giugno 2020 apportando all'(...)azienda danni considerevoli. Ora [l'istante si ritrova] di nuovo e SENZA NESSUN (...) PREAVVISO senza linea telefonica internet e posta elettronica. Facendo un controllo contabile da quando [l'istante è tornato in TIM] e cioè da Gennaio 2020 (...) risulta soltanto una (...) fattura in sospeso la vs.n.423072180004xxxx/2020 di € 123,38 che [alla data della pec l'istante ha] provveduto (...) a pagarla”*.
- con pec del 16 aprile 2021 in cui l'istante ribadiva la propria posizione rispetto a un ulteriore sollecito ricevuto dall'operatore nella stessa data per il pagamento di un

importo di 404,73 € e facendo riferimento alla precedente Pec del 10/04/2021. In allegato l'istante ha fornito copia della richiesta di disdetta inviata con raccomandata A/R in data 16/11/2016, raccomandata in cui afferma di aver cessato il servizio in data 01/18/16 *“causa passaggio ad altro gestore”*.

In base a tali premesse l'istante, quantificando le sue domande in complessivi euro 1.800,00 ha chiesto:

- i) l' *“Annullamento fatture richieste e non dovute”*;
- ii) l' *“indennizzo per mancata risposta a reclami continui”*;
- iii) l' *“indennizzo per [malfunzionamenti] totali e parziali”*.

In data 14 ottobre 2021 la parte istante ha esperito nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso (prot. n. N. 0415386 del 20/10/2021).

2. La posizione dell'operatore.

In data 13 dicembre 2021 l'operatore, tramite il proprio legale, ha presentato le memorie, confermando che l'istanza è relativa all' *“utenza fissa, business n. 057150xxxx, attiva”* e verte *“sul presunto malfunzionamento dell'utenza n. 057150xxxx e sul presunto mancato riscontro ai reclami”*.

L'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza in quanto *“l'istante ha depositato i seguenti documenti non depositati anche in fase di conciliazione: i reclami asseritamente inoltrati a Tim in data 5, 7 e 9 marzo 2020, 10, 15 e 28 dicembre 2020, 7 gennaio 2021, 10 aprile 2021, 16 aprile 2021 via pec. L'istanza, nella parte in cui si riferisce a detti documenti, è inammissibile”* e ritiene che l'istanza *“debba far riferimento solo al verbale, ai reclami ed agli altri documenti presentati in conciliazione; ciò perché si tratta, come ben scritto in detto articolo, di una istanza di definizione della controversia, iniziata con la istanza che introduce il procedimento di conciliazione. Quello introdotto con il GU14 non è quindi un diverso grado della controversia ma è la stessa controversia di cui l'istante chiede la definizione nel caso di esito negativo del tentativo di conciliazione. Ciò spiega il motivo per cui all'organo giudicante debbano essere sottoposti, con il GU14, gli stessi documenti presentati in conciliazione”* e aggiungendo che *“la fase decisoria del procedimento deve riguardare solo quanto già dedotto e documentato al momento della fase iniziale del procedimento stesso e, ponendo anche un limite all'organo giudicante (il Corecom), conferma che l'oggetto della decisione finale deve essere cristallizzato a quanto dedotto nella fase iniziale”*.

Entrando nel merito rispetto alle richieste dell'istante, l'operatore ritiene infondata *“la richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento dell'utenza n. 057150xxxx”* in quanto *Le contestazioni avversarie sono del tutto generiche e non circostanziate. In primo luogo, occorre rilevare che l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data della fine del presunto disservizio, né tantomeno se il presunto malfunzionamento riguardi la linea telefonica o la connessione internet, ma si limita genericamente ad affermare che l'utenza di cui trattasi avrebbe subito dei non*

meglio precisati disservizi. In verità, la ricostruzione fornita dall'istante risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim. Ed infatti, da quello che consta all'operatore, l'utenza oggetto del presente procedimento (rientrata in Tim da altro operatore in data 26 febbraio 2020) è sempre stata attiva e funzionante e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto. [...] Ed infatti, i reclami asseritamente inoltrati all'operatore in data 5, 7 e 9 marzo 2020, 10, 15 e 28 dicembre 2020, 7 gennaio 2021, 10 aprile 2021, 16 aprile 2021 via pec, depositati dall'istante nel fascicolo documentale sono tutti privi delle relative attestazioni di ricezione e consegna, pertanto, non hanno alcun valore probatorio". L'operatore ha inoltre aggiunto che "non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria (la quale, peraltro, ammonta a ben euro 5.403,92) come invece richiesto da controparte"

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami, l'operatore la ritiene infondata in quanto generica poiché a *"sostegno delle proprie deduzioni controparte ha depositato nel fascicolo documentale i reclami asseritamente inoltrati all'operatore in data 5, 7 e 9 marzo 2020, 10, 15 e 28 dicembre 2020, 7 gennaio 2021, 10 aprile 2021, 16 aprile 2021 via pec, i quali, come detto, non hanno alcun valore probatorio in quanto sono tutti privi delle attestazioni di avvenuta ricezione e consegna"*. Secondo l'operatore *"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"* e dunque *"non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie"*.

Infine, l'operatore ha richiesto *"in via preliminare, accertare e dichiarare l'inammissibilità"* dell'istanza e *"nel merito, [di] respingere l'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova"*.

3. 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, si precisa che la presente disamina si riferisce unicamente all'utenza indicata come oggetto della controversia ossia la n. 0571 50xxxx, e non già alle utenze n. 09950450xxxx, n. 0571 84xxxx, n. 88801164xxxx, risultanti dalla PEC del 10 aprile 2021 e dal sollecito di pagamento di TIM. Sul punto anche la memoria di TIM riferisce la presente controversia all'*"utenza fissa, business, n. 057150xxxx, attiva"*.

Inoltre, sempre in via preliminare, si evidenzia come non possa essere accolta l'eccezione dell'operatore Tim circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta. Ciò premesso, con riferimento alla domanda *sub iii)* giova specificare che la richiesta d'*"indennizzo per [malfunzionamenti] totali e parziali"*, al di là della formulazione, che l'operatore eccepisce essere generica, sarà valutata alla luce della documentazione in istanza ed in

relazione ai reclami prodotti, in buona parte muniti di prova di tracciamento d'invio e ricevimento al gestore.

Sul punto si rileva che, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la predetta domanda *sub iii*) può essere interpretata, in *favor utentis*, come richiesta di accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e all'applicazione del vigente Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, qualora rientranti nel perimetro della disposizione di cui al sopracitato articolo 20, comma 4, del Regolamento, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte.

La presente disamina s'incentra, quindi, sui malfunzionamenti dei servizi di telefonia fissa e sulla sospensione amministrativa sull'utenza *de qua*, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Sull'erogazione discontinua dei servizi

L'istante ha chiesto l'erogazione d'indennizzo per il malfunzionamento parziale, laddove l'operatore ha eccepito la genericità dell'istante.

La doglianza dell'utente *sub iii*) per quanto riguarda il malfunzionamento parziale non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto occorre, preliminarmente, osservare che le segnalazioni tracciate in atti si riferiscono a periodi di interruzione totale dei servizi e non risulta delimitato l'intervallo temporale interessato dalla lamentata discontinuità nell'erogazione degli stessi.

Sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

È da osservarsi, infatti, che con riferimento ai lamentati malfunzionamenti parziali, l'istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili.

Pertanto, attesa la sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili, non può risultare possibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Sull'interruzione dei servizi dal 15 gennaio 2020 al 30 giugno 2020

Parte istante ha lamentato la mancata erogazione dei servizi per lunghi periodi, laddove l'operatore ha eccepito la corretta erogazione dei servizi e la genericità delle segnalazioni di parte istante.

La domanda *sub iii*) può trovare parziale accoglimento come di seguito esposto.

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"*.

Inoltre, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono 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, allorché 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.

Nel caso di specie, l'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce e adsl nei periodi specificati in istanza. La società Tim, di contro, in memoria, ha eccepito che, *"da quello che consta all'operatore, l'utenza oggetto del presente procedimento (rientrata in Tim da altro operatore in data 26 febbraio 2020) è sempre stata attiva e funzionante e l'istante non è in grado di dimostrare il contrario stante l'assenza di allegazioni probatorie sul punto"*. L'operatore, infatti, deduce l'assenza di segnalazioni tracciate attestanti le doglianze espresse dall'utente in istanza.

Contrariamente a quanto affermato dall'operatore, dagli atti del procedimento risulta una risposta del 17 dicembre 2020 ad una comunicazione dell'istante datata 15 dicembre 2020, il cui mittente è riferibile a *"TIM Refund"*, servizio assicurativo per la clientela *business* di TIM applicabile in relazione ad un *trouble ticket* aperto presso il servizio clienti dell'operatore. Nel caso di specie la lettera sopracitata fa riferimento al *"TICKET METT005727xxxx"* che l'utente lamenta in relazione al periodo intercorrente dal 15 gennaio 2020 al 30 giugno 2020.

Sul punto si evidenzia che l'operatore nulla ha dedotto in merito alla sopracitata e-mail, riconducibile ad un servizio connesso ai malfunzionamenti tracciati mediante *trouble ticket* sul quale, parimenti, l'operatore nulla ha dedotto.

Nel caso che ci occupa, avendo l'utente dedotto la totale interruzione della linea di fonia e dati nel periodo sopracitato, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di dimostrare la corretta erogazione dei servizi come sostenuto in memoria, depositare copia dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, nonché la riferibilità temporale delle medesime. Lo stesso dicasi per la lamentata interruzione del servizio di fonia.

L'operatore avrebbe dovuto, a riprova della fruizione del predetto servizio, depositare copia del traffico voce effettuato nel periodo di contestazione.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine ai disservizi lamentati sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 6, comma 1 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone: “[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”.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* delle utenze oggetto della controversia.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare per quanto attiene l'interruzione dei servizi sull'utenza n. 0571 50xxxx, per il primo periodo il *dies a quo* nel giorno 15 gennaio 2020 data d'inizio del disservizio come ammesso nella e-mail sopracitata, e il *dies ad quem* nel giorno 30 giugno 2020, data di fine del disservizio come ammesso nella e-mail sopracitata.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 1.368,00 (mille e trecentosessantotto/00) computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per 167 giorni di interruzione dei servizi sull'utenza *business* n. 0571 50xxxx.

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si precisa che il parametro è stato considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, voce e ADSL. Al riguardo occorre ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori, ma non possono assumere una funzione risarcitoria per la quale resta competente l'autorità giudiziaria.

Sulla sospensione dei servizi

Parte istante lamenta la sospensione amministrativa dal 9 aprile 2021, così come emerge dalla con pec del 10 aprile 2021 (corredata di ricevuta di avvenuta consegna) con la quale l'istante lamentava l'“*interruzione della (...) linea telefonica fissa (0571/50xxxx), della posta elettronica e internet fatta venerdì 09/04/21*”. Parte istante sul punto aggiungeva che “[c]ontattando il 191 (...) [gli avevano] comunicato che non si trattava di un guasto tecnico ma di un problema amministrativo”.

Di contro l'operatore nulla deduce sul punto, ad eccezione della genericità delle doglianze dell'utente.

La domanda *sub iii)* in relazione alla sospensione dei servizi è meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In primo luogo occorre richiamare 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.

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

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'operatore Tim abbia fornito, prima delle lamentate sospensioni, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A che prevede *"l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

Pertanto Tim, in assenza di idonea documentazione attestante l'invio di un congruo preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante 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"*.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare per quanto attiene la sospensione dei servizi sull'utenza n. 0571 50xxxx, per il primo periodo il *dies a quo* nel giorno 9 aprile 2021 data d'inizio della sospensione non preavvisata, e il *dies ad quem* nel giorno 16 giugno 2021, data di presentazione dell'istanza di conciliazione, in

assenza di diverse indicazioni circa il ripristino dell'utenza e atteso che nel formulario UG l'utente indica come "*non risolto*" il disservizio reclamato dal 10 dicembre 2021.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 1.020,00 (mille e venti/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per 68 giorni di interruzione dei servizi sull'utenza *business* n. 0571 50xxxx.

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si precisa che il parametro è stato considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, voce e ADSL. Al riguardo occorre ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori, ma non possono assumere una funzione risarcitoria per la quale resta competente l'autorità giudiziaria.

Sulla richiesta di storno/rimborso in ragione dei disservizi

Parte istante lamenta l'emissione di fatturazione nei periodi di mancata erogazione dei servizi, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La domanda dell'istante *sub i)* volta a ottenere lo storno/rimborso di relativamente al periodo di disservizio può essere accolta nei termini di seguito indicati.

In primis, occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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).

Pertanto, non essendo stata provata, come sopra indicato, la debenza degli importi in contestazione, tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante l'erogazione dei servizi nei periodi contestati, ne deriva che l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0571 50xxxx nel periodo 15 gennaio - 30 giugno 2020.

Parimenti, in relazione al periodo di sospensione non preavvisata dell'utenza *de qua*, l'operatore TIM è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0571 50xxxx nel periodo 9 aprile - 16 giugno 2021.

L'operatore è altresì tenuto al ritiro a propria cura e spese delle connesse pratiche di recupero del credito eventualmente aperte.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Parte istante lamenta la *“mancata risposta a reclami continui”*, laddove l'operatore ha dedotto l'infondatezza della richiesta.

Innanzitutto si rileva che alcuni dei reclami in atti risultano inviati dall'utente per lamentare i malfunzionamenti oggetto dell'istanza. Ne consegue che la richiesta per la mancata risposta al reclamo, sotto questo profilo, può ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

Tuttavia l'istante ha reclamato presso l'operatore anche la fatturazione emessa e l'errata gestione della cessazione contrattuale precedente al rientro in TIM, chiedendo una revisione contabile all'operatore.

Contrariamente a quanto dedotto dall'operatore in memoria, i sopraindicati reclami del 10 e 16 aprile 2021 sono supportati dalle ricevute di avvenuta consegna e risultano inesitati.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale *“l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle deliberazioni dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Al riguardo va preso in considerazione il principio di *“risposta cumulativa”* facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *“l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 10 maggio 2021 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi dell'operatore TIM al primo tracciamento del reclamo

in data 10 aprile 2021) ed il *dies ad quem* nella data del 10 aprile 2019, data dell'udienza di conciliazione 14 ottobre 2021.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 157 giorni di mancato riscontro al reclamo.

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 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 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 1.368,00 (mille e trecentosessantotto/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione dei servizi sull'utenza n. 0571 50xxxx.
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 (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0571 50xxxx nel periodo 15 gennaio - 30 giugno 2020. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
4. 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, della somma pari a euro 1.020,00 (mille e venti/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione dei servizi sull'utenza n. 0571 50xxxx.
5. 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 (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0571 50xxxx nel periodo 9 aprile - 16 giugno 2021. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
6. 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, della somma pari 300,00 (trecento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata/ritardata risposta ai reclami.

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.)