

DELIBERA N.12/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx - TIM S.p.A. (Kena mobile)
(GU14/292610/2020)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 24 gennaio 2022;

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 Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”.

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 lxxxx del 16/06/2020 acquisita con protocollo n. 0257632 del 16/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Tim S.p.A. (Kena mobile), di seguito per brevità Tim, sulle utenze n. 0584 81xxx e n. 0584 89xxx, lamenta l’interruzione dei servizi voce e del servizio di accesso ad internet.

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

- a far data 2 novembre 2019 riscontrava l’interruzione del servizio voce sull’utenza n. 0584 81xxxx e della linea dati sull’utenza 058489xxx;
- tempestivamente segnalava il problema presso il *call center* dell’operatore (“*ticket n. 0048320063*”);
- inviava reclamo a mezzo PEC;
- l’interruzione del servizio voce sull’utenza *de qua* persisteva fino al 18 dicembre 2019 e della linea dati fino al 28 dicembre 2019.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, con “*quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.355.20*”:

- i) l’“*indennizzo per interruzione linea voce business 058481xxxx dal 2.11.2019 al 28.12.2019 tot giorni 56 pari ad € 1607,20 da Carta Servizi TIM*”;
- ii) l’“*indennizzo per interruzione della linea dati business 05848xxxx dal 2.11.2019 al 28.12.2019 tot giorni 56 per due trattandosi di linea business oltre a maggiorazione di 1/3 essendo linea ultraveloce € 448 30*”;
- iii) lo “*storno delle fatture emesse nel periodo di disservizio*”;
- iv) “*indennizzo per mancata risposta a reclamo tot 300 euro*”.

In data 15 aprile 2020 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, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 2 settembre 2020, ha osservato, preliminarmente, che “[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sul presunto malfunzionamento della linea telefonica per l'utenza n. 05848xxxx e della connessione internet per l'utenza n. 05848xxxx, oltreché sul presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore”.

L'operatore ha eccepito l'“infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea telefonica per l'utenza n. 05848xxxx e della connessione internet per l'utenza n. 05848xxxx”. Al riguardo, ha evidenziato che “[l]'utente lamenta un malfunzionamento della linea voce per l'utenza n. 058481xxx dal 2 novembre 2019 al 18 dicembre 2019 e della linea dati per l'utenza n. 05848xxxx dal 2 novembre 2019 al 28 dicembre 2019. A sostegno delle proprie deduzioni l'istante ha depositato la ricevuta di consegna del messaggio di posta elettronica certificata asseritamente inviato all'operatore in data 25 novembre 2019 che dovrebbe dimostrare l'inoltro di una segnalazione di guasto, la quale tuttavia non ha alcun valore probatorio. Nello specifico il predetto documento è stato depositato dall'istante in formato pdf, pertanto, si tratta della mera scansione di un documento in formato analogico. La Legge n. 53 del 1994, che disciplina le notifiche in proprio viene applicata ogni volta che, effettuata la notifica o comunicazione attraverso la posta elettronica certificata, della stessa non sia possibile fornirne la prova mediante modalità telematiche. L'articolo 9 comma 1 bis della L. 53/94, che per analogia deve essere applicato al caso di specie, prevede che, “l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”.

L'operatore ha rappresentato che “[l]'istante non avrebbe potuto attestare la conformità del documento in quanto si tratta di una facoltà riservata ai notai o ai pubblici ufficiali, tuttavia, in Conciliaweb è possibile fornire la prova del perfezionamento della notifica tramite modalità telematiche, pertanto, il documento depositato dall'istante è inammissibile, in quanto lo stesso avrebbe potuto depositare la busta elettronica, contenente la ricevuta di consegna del messaggio di posta elettronica certificata spedito all'operatore (qualora esistente). In mancanza di tale adempimento la notifica risulta affetta da nullità. Sostanzialmente il documento depositato dall'istante non ha alcun valore probatorio. Tale circostanza dimostra ulteriormente ed in modo inequivocabile l'invalidità del documento depositato da controparte. Pertanto le richieste della società istante sono infondate e dovranno essere inesorabilmente rigettate”.

L'operatore, pertanto, ha dedotto che l'istante, *"al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie doglianze, avrebbe dovuto allegare e/o dimostrare di aver inviato, preventivamente, rituale segnalazione di guasto/reclamo, ed invece, come detto, non ha adempiuto a tale onere, in quanto, lo si ribadisce la presunta segnalazione del 25 novembre 2019 non può essere presa in considerazione. Occorre inoltre rilevare, senza recesso alcuno dalle superiori considerazioni, che, pur volendo analizzare la pec del 25 novembre 2019, nell'oggetto della medesima non è indicata la dicitura "segnalazione di guasto" ma la mera frase "richiesta risarcimento danni". Se effettivamente l'istante avesse subito un disservizio in data 2 novembre 2019 avrebbe dovuto dimostrare di aver inviato una regolare segnalazione di guasto proprio nel periodo dalla medesima indicato (dal 2 novembre 2019 al 28 dicembre 2019)".*

Sul punto l'operatore ha evidenziato che, *"se è vero che, alla luce dei consolidati principi desumibili dall'art. 1218 cod. civ. il creditore della prestazione (l'utente, nel contratto di somministrazione dell'utenza telefonica) è tenuto unicamente a dimostrare la fonte dell'obbligazione (contratto di utenza) e a lamentare l'inadempimento, spettando poi all'operatore la dimostrazione di aver correttamente adempiuto o di non averlo potuto fare per fatto dello stesso creditore o per causa di forza maggiore, è altrettanto vero, che l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS non compensa l'inadempimento dell'Operatore all'obbligazione principale e caratteristica del contratto di utenza (ossia, la somministrazione del servizio), bensì SOLO l'obbligo di intervenire tempestivamente nella riparazione del guasto. Tale obbligo può dirsi sussistente solo a seguito della segnalazione dell'utente (infatti, l'art 13 del Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS richiama espressamente anche il precedente art. 6, riguardante il malfunzionamento del servizio). Pur applicandosi i principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio desumibili dall'art. 1218 cod. civ., l'utente che richieda l'indennizzo dovrà in conclusione allegare e dimostrare non solo la fonte dell'obbligazione (contratto) ma anche il fatto costitutivo della esigibilità dell'indennizzo e cioè la segnalazione di guasto (v. per tutte la decisione Corecom Lazio n.184 del 23/11/ 2015)".*

L'operatore ha, inoltre, dedotto che *"nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle presunte effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della stessa". Sulla base di ciò la società Tim ha dedotto che "per tale ulteriore motivo l'avversa richiesta di indennizzo va respinta".*

Sul disservizio riguardante la linea dati, l'operatore ha eccepito *"che le contestazioni avversarie riguardano anche un generico malfunzionamento della connessione internet, si ritiene opportuno precisare quanto segue. Ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni generali di contratto dell'offerta fibra (doc.1) "La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole offerte dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la casa 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 dei dispositivi utilizzati dal Cliente. Nel documento Caratteristiche del Servizio allegato alle presenti condizioni generali 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, 244/08/CSP e successive modificazioni sono anche pubblicate sul sito www.tim.it. Il Cliente ha facoltà di recedere senza penali o costi di disattivazione 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". 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. Invero, la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio internet, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato dall'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. 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".

L'operatore ha osservato che, nel "caso di specie, la parte istante non ha provveduto al deposito della suddetta documentazione, pertanto, la richiesta di rimborso e/o indennizzo dovrà essere respinta. Alla luce di quanto sopra esposto e considerato che la richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento dell'utenza è infondata non v'è ragione alcuna per stornare la posizione debitoria, come invece richiesto da controparte".

Inoltre la società Telecom Italia ha ribadito l'"infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore", osservando che "[p]arte lamenta, infine, genericamente il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, nel fascicolo documentale non v'è traccia dei predetti reclami. Ed infatti, l'unico documento depositato dall'istante che dovrebbe dimostrare l'inoltro di una comunicazione all'operatore sarebbe il messaggio di posta elettronica certificata del 25 novembre 2019 che come ampiamente dedotto al paragrafo 1 non ha alcun valore probatorio. 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. (cfr. Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta")".

Inoltre, sul punto, ha precisato, fra l'altro, che "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".

Infine, l'operatore ha insistito nella richiesta di rigetto dell'istanza "in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque sfornita di prova per i motivi sopra esposti".

3. La replica dell'istante.

Parte istante, con nota di replica depositata il 21 settembre 2020 per il tramite del legale incaricato, ha rappresentato che "Tim contesta la forma del deposito della pec del 25.11.2019; non allega, tuttavia, alcuna schermata dei propri sistemi informativi relativi ai TT ed alle segnalazioni che ci sono state nel periodo indicato, né le contesta". Sul punto, l'istante ha rilevato che tali "segnalazioni precedono la pec di cui sopra".

Parte istante ha, dunque, evidenziato che "in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbli-gazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 cir-costanza 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 alle-gare 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi".

Parte istante ha concluso, insistendo per le richieste formulate in istanza, che "Tim non prova né di avere risposto al reclamo via pec, né di avere dato corso alle segnalazioni in particolare quella n 0048320063 del 2.11.2019, ribadita il 4.11, 5.11, 17.11, 20.11, ecc., né prova l'erogazione del servizio".

4. Motivazione della decisione.

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

Preliminarmente, con riferimento alla domanda *sub i)* inerente all'interruzione del servizio voce sull'utenza n. 0584 81xxxx, si osserva che la richiesta dovrà essere considerata alla luce di quanto descritto in istanza. Al riguardo si precisa che l'utente, nella presente istanza e nel preventivo tentativo di conciliazione, ha lamentato il protrarsi del disservizio sulla fonia fino al 18 dicembre 2019 e non fino al 28 dicembre 2019 come, invece, indicato nella richiesta.

Ciò premesso le domande *sub i)* e *ii)* possono trovare 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”*;
- 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 fibra nei periodi specificati in istanza. La società Tim, di contro, in memoria, ha eccepito l'assenza di segnalazioni. Sul punto l'utente ha replicato, ribadendo le circostanze evidenziate in istanza e rispondendo che *“Tim non prova (...) di avere dato corso alle segnalazioni in particolare quella n. 0048320063 del 2.11.2019, ribadita il 4.11, 5.11, 17.11, 20.11, ecc., né prova l'erogazione del servizio”.*

Con particolare riferimento ai disservizi sulla rete dati, l'operatore si è limitato a dedurre *“che le contestazioni avversarie riguardano anche un generico malfunzionamento della connessione internet”.* Sul punto ha richiamato *“l'art. 7 delle Condizioni generali di contratto dell'offerta fibra (doc.1) [secondo le quali] “La velocità di navigazione in internet riportata nella descrizione delle singole offerte dipende da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la casa 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 dei dispositivi utilizzati dal Cliente”.*

Nel caso che ci occupa, avendo l'utente dedotto la totale interruzione della linea dati nel periodo 2 novembre – 28 dicembre 2019, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di dimostrare la corretta erogazione del servizio, 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, 2 novembre – 18 dicembre 2019.

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 sulle utenze *de quibus* 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, e comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi 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”.* Inoltre, per quanto riguarda il servizio di accesso ad internet, viene in rilievo quando disposto dal sopracitato art. 13, comma 2, del predetto Regolamento il quale dispone *“[n]ei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo”.* Difatti resta non contraddetta da parte dell'operatore la caratterizzazione dell'utente del servizio dati come *“linea ultraveloce”*, confermata dalla fatturazione da cui si evince l'addebito per

il canone “*Superfibra*”. Infine i parametri di euro 6,00 e euro 8,00 *pro die*, dovranno essere computati nella misura del doppio attesa la natura “*business*” delle utenze interessate ai sensi dell’art. 13, comma 3, del predetto Regolamento.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell’erogazione dell’indennizzo, si ritiene di individuare:

- per quanto attiene l’interruzione del servizio voce sull’utenza n. 0584 81xxxx, il *dies a quo* nel giorno 5 novembre 2019 (decurtati i 2 giorni lavorativi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto dell’operatore a partire dalla segnalazione del 2 novembre 2019), e il *dies ad quem* nel giorno 18 dicembre 2019;
- per quanto attiene l’interruzione del servizio di accesso ad internet fibra sull’utenza n. 058489xxxx, il *dies a quo* nel giorno 5 novembre 2019 (decurtati i 2 giorni lavorativi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto dell’operatore a partire dalla segnalazione del 2 novembre 2019), e il *dies ad quem* nel giorno 28 dicembre 2019.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di:

- euro 528,00 (cinquecento ventotto/00) computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per 44 giorni di interruzione del servizio voce sull’utenza n. 0584 81xxxx;
- euro 864,00 (ottocento sessantaquattro/00) computato secondo il parametro di euro 16,00 *pro die* per 54 giorni di interruzione del servizio di accesso a internet in banda ultralarga sull’utenza n. 0584 89xxxx.

Inoltre, può essere accolta la domanda dell’istante *sub iii)* volta ad ottenere lo “*storno delle fatture emesse nel periodo di disservizio*” per le ragioni di seguito esposte.

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 servizio voce sull'utenza n. 0584 81xxxx nel periodo 2 novembre 2019 - 18 dicembre 2019;
- di quanto fatturato con riferimento al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 05848xxxx nel periodo 2 novembre 2019 - 28 dicembre 2019.

Infine, non può essere accolta la domanda *sub iv)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato per PEC il 25 novembre 2019, atteso che non risulta prodotto in atti l'allegato al messaggio di posta certificata denominato "lettera danni TIM", rendendo impossibile verificare le richieste ivi contenute. Inoltre, si rileva che, trattandosi di segnalazione relativa al disservizio lamentato, si evidenzia che il suo mancato riscontro può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società dalla società xxxx., 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 528,00 (cinquecento ventotto/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio voce sull'utenza n. 0584 81xxxx.
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, della somma pari a euro 864,00 (ottocento sessantaquattro/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio di *accesso a internet in banda ultralarga* sull'utenza n. 058489xxxx.
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 il rimborso (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 servizio voce sull'utenza n. 0584 81xxxx nel periodo 2 novembre 2019 - 18 dicembre 2019.
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 il rimborso (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 al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 058489xxx nel periodo 2 novembre 2019 - 28 dicembre 2019.

6. 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, 24 gennaio 2022

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.)