DELIBERA N. 41/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx. - Timenet S.r.l.
(GU14/146558/2019)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 28 marzo 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. 390/21/CONS;

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

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

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".

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 F.N. S.r.l., del 09/07/2019 acquisita con protocollo n. 0299758 del 09/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con l'operatore Timenet S.r.l. (di seguito, per brevità, Timenet), lamenta l'interruzione del servizio sull'utenza n. 0587 704xxx e l'omessa attivazione di una SIM mobile prevista contrattualmente.

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

- in data 5 luglio 2018 "*l'allora legale rappresentante pro tempore, (…) sottoscriveva con Timenet S.r.l. contratto per l'attivazione di linea fissa + fibra sulla numerazione 0587704015 nonché per l'attivazione di un'utenza mobile con contestuale richiesta di portabilità del numero 334941xxxx"*;
- la "*numerazione mobile (…) non è mai stata attivata sebbene [parte istante] abbia sempre corrisposto il relativo canone (pari a € 19,50 oltre iva) riportato in fattura*";
- "*l'utenza 0587704xxxx il 23 dicembre 2018 (…) cessava di funzionare sia in entrata che in uscita. Il (…) legale rappresentante (…), segnalava il guasto in più occasioni al servizio clienti, chiedendo il pronto e tempestivo ripristino, anche alla luce dei gravi danni che avrebbe subito la sua attività alberghiera per la perdita di prenotazioni in un periodo di alta affluenza, qual è quello natalizio e di fine anno. La linea veniva ripristinata solo in data 5.01.2019 (ben 13 giorni dopo). Il ripristino di cui sopra si rivelava tuttavia solo temporaneo. Già in data 18.01.2019, infatti, sulla linea si ripresentava lo stesso malfunzionamento tecnico*";
- "*segnalava il disservizio al numero di assistenza clienti, il quale, senza addurre alcuna spiegazione sulla natura e sulla causa del guasto, invitava [il legale rappresentante] a rivolgersi direttamente alla (…) azienda incaricata dell'assistenza tecnica (…)";*
- il legale rappresentante "*formalizzava così la richiesta di intervento all'[azienda incaricata dell'assistenza tecnica] con pec del 23.01.19"*;
- *"sollecitava altresì nuovamente Timenet a procedere al ripristino della linea con pec del 25.01.2019. Anche all'esito delle due comunicazioni sopra richiamate non seguiva alcun ripristino*";

- inoltrava, per il tramite dell'avvocato di fiducia, una "*lettera di contestazione (…) notificata a Timenet a mezzo pec in data 8.02.2019, nella quale il legale: 1) contestava il grave inadempimento contrattuale di Timenet S.r.l. (interruzione per motivi tecnici) relativamente alla linea 0587/xxxx contestava il grave inadempimento contrattuale di Timenet S.r.l. (mancata attivazione) relativamente alla linea mobile abbonamento VoipBox 500; 3) richiedeva la risoluzione contrattuale per grave inadempimento di Timenet; 4) domandava il risarcimento di tutti i danni patiti"*. Tale "*reclamo (…) rimaneva inevaso sino al 5.05.19, quando con comunicazione [di Timenet per il tramite del proprio avvocato] si dava un ultratardivo, parziale e non satisfattivo riscontro al reclamo*";
- *"Timenet perpetuava l'emissione di fatture che venivano puntualmente contestate con pec [del legale] del 8.03.19"*.
- "*privata ormai da mesi del servizio fonia [parte istante], era così costretta a revocare la domiciliazione bancaria onde evitare ulteriori e ingiusti esborsi per servizi non goduti e contestualmente contestava le fatture n.3577FW del 13.02.19; 4894/FW del 27.02.19; 7325/FW del 11.03.2019 e 11264/ FW del 19.04.19. F.N. era infine costretta, per causa esclusivamente imputabile a Timenet S.r.l., a migrare l'utenza 0587704015 ad altro operatore (TIM). Migrazione che era portata a compimento in data 8.03.2019 (con ulteriori ed ingiusti costi di attivazione) e che si rivelava essere risolutiva dei guasti tecnici sulla linea*";
- "*in data 11.04.19 [parte istante] presentava istanza di conciliazione dinanzi al Co.re.com. Toscana (…). Pur di fronte alla conosciuta pendenza della procedura di cui sopra, Timenet notificava a [parte istante] in data 5.05.19 un'intimazione di pagamento, a mezzo del (…) legale (…), relativa a fatture già oggetto di precise e puntuali contestazioni. Alla comunicazione del 5.05.19 replicava [parte istante per il tramite del proprio legale] con pec del 7.05.19. Cionondimeno Timenet non partecipava al procedimento conciliativo, disertando l'udienza del 21.06.2019, e continuando a sottrarsi a qualunque spiegazione alle seppur legittime rimostranze e richieste di [parte istante]. Infine con pec del 27.06.19 (….) Timenet S.r.l., sorprendentemente, trasmetteva a mezzo pec comunicazione di "disdetta unilaterale con decorrenza immediata" e intimazione di pagamento del complessivo importo di € 497,38. Anche alla pec da ultimo richiamata seguiva replica [di parte istante per il tramite del proprio legale] del 01.07.19*".

In base a tali premesse l'istante, quantificando "*i rimborsi o indennizzi richiesti in euro in 2.000,00*", ha chiesto:

i) "*Risoluzione del contratto di utenza mobile (mai attivata) con restituzione di tutti i canoni corrisposti pari a complessivi € 133,22 Iva compresa (di cui € 85,64 recati nella fattura n. 23968/FW del 9.10.2018 ed € 47,58 nella fattura n. 30716/FW del 7.12.2018)*".

ii) "*Indennizzo per completa interruzione dei servizi telefonici linea 05877xxxxper complessivi giorni 49 con importo di € 12,00 giornaliero (ai*

sensi degli articoli 6 co. 1 e 13 co. 3 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS), così per complessivi € 588,00".

iii) "*Indennizzo per ritardata risposta al reclamo del 8.02.19, ai sensi degli articoli 12 co. 1 e 13 co. 3 All. A Delibera 347/18/CONS, nella misura di € 5,00 per ogni giorno di ritardo successivo al termine di 45 giorni, così per un totale di € 200,00 (40 giorni)*".

iv) La "*restituzione degli importi per attivazione pari a € 183,00 Iva compresa*".

v) Lo "*storno/annullamento totale delle fatture n. 3577/FW del 13.02.19 di € 75,66; n. 4894/FW del 27.02.2019 di € 192,76; n. 7325/FW del 11.03.19 di € 28,06; n. 11264/FW del 19.04.19 di € 192,76 e delle spese di insoluto per complessivi € 8,50*".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Timenet, in data 20 agosto 2019, ha depositato una memoria difensiva con la quale ha, inizialmente, precisato che "*[s]econdo quanto ricostruito dal cliente, infatti, in data 5 Luglio 2018 FN sottoscriveva con Timenet un contratto per la fornitura di connettività in FTTC* [Fiber To The Cabinet] *e numerazione VOIP sull'utenza 0587704xxx nonché un contratto per l'attivazione di un'utenza mobile di backup. Sennonché il numero mobile non veniva mai attivato e, dal 23 dicembre 2018 la linea telefonica subiva costanti disservizi. A fronte di tali episodi, il legale di FN in data 8 febbraio 2019 contestava la predetta interruzione e la mancata attivazione dell'utenza mobile, richiedendo a Timenet il risarcimento per tutti i danni patiti. In data 21 giugno 2019 si teneva l'udienza volta ad esperire il tentativo di conciliazione tra le parti, a cui la scrivente società non partecipava a causa della mancata ricezione della notifica inerente la fissazione dell'udienza stessa*".

L'operatore ha, nel merito, dedotto "*l'infondatezza delle pretese avanzate dalla parte istante*" evidenziando quanto segue:

- "*Timenet gestisce per conto di xxx i servizi di connettività e fonia in forza di un contratto stipulato in data 5 Luglio 2018 ed avente per oggetto -esclusivamente- la fornitura di un servizio di connettività in FTTC nonché di numerazione VOIP collegata all'utenza 058770xxx. Nell'offerta sottoscritta da parte istante nulla si legge, invece, circa l'attivazione di una linea mobile di backup*";
- "*parte istante risulta essere dotata di un servizio di centralino, la cui gestione è affidata ad una società terza, indipendente ed autonoma rispetto a Timenet. Timenet, per le forniture di propria competenza, ha adempiuto rigorosamente agli obblighi contrattuali, fornendo ed installando le linee e gli apparati richiesti dal proprio cliente*".

L'operatore ha concluso che "*[i] disservizi denunciati da parte istante non possono, pertanto, ricadere nella sfera di competenza di Timenet in quanto inerenti la configurazione e la gestione del centralino stesso. Difatti, l'esclusione di qualsivoglia responsabilità in capo alla scrivente, trova il suo fondamento nel fatto che non vi siano ticket aperti presso Timenet circa i disservizi lamentati. Nessuna responsabilità, pertanto, potrà essere imputata alla scrivente società in quanto carente di legittimazione passiva*".

Infine, sulla base di "*quanto sopra esposto [ha chiesto], quindi, all'AgCom di voler respingere nel merito l'istanza proposta poiché infondata in fatto ed in diritto*".

3. Repliche di parte istante e controrepliche dell'operatore.

Con propria nota di replica, deposita nell'ambito del contraddittorio, parte istante ha evidenziato, fra l'altro, che "*[c]ontrariamente a quanto ex adverso sostenuto, infatti, la compagnia telefonica ha colposamente disatteso tutte le obbligazioni contrattuali sulla stessa gravanti. Sin dal 18 gennaio 2019 [parte istante] segnalava a Timenet i malfunzionamenti riscontrati sulla linea telefonica, successivamente sollecitando l'intervento tecnico della compagnia con pec del 25.01.2019 e del 8.02.2019 (prodotte in atti). Pur a fronte delle precise e puntuali contestazioni formalizzate dalla società istante, Timenet - come del resto confermato e confessato nella propria memoria difensiva (ove si legge che non venivano aperti "ticket") — non dava corso ad alcun intervento tecnico, né forniva riscontro alcuno sulla natura dei denunciati disservizi*".

Parte istante ha, altresì, evidenziato che "*[l]e gravi omissioni, consistite nella mancata presa in carico e gestione deI segnalati guasti, costituiscono violazione dell'art. 15 delle condizioni generali di contratto (che si allegano unitamente alla presente memoria) laddove sono stabiliti a carico dell'operatore telefonico precisi obblighi di riscontro "con la massima celerità" ai reclami (comma 2) e di realizzazione degli interventi tecnici necessari (commi 4, 5, 6). Attività che impongono non solo l'apertura di un ticket (...) ma una serie di indagini. saggi ed approfondimenti tecnici nonché tempestive, puntuali e dettagliate risposte al cliente reclamante. Nel conclamato difetto di qualunque verifica ed intervento tecnico da parte di Timenet alla fantomatica riconducibilità del guasto al centralino - e dunque a soggetto diverso dal gestore telefonico - si appalesa del tutto apodittica*".

Parte istante ha puntualizzato che, sulla base di quanto richiamato, "*non può certo dirsi superato, ai sensi dell'art. 1218 c.c. ultimo inciso, l'onere della prova incombente su Timenet. Deve pertanto ritenersi, in fatto e in diritto, acclarata la responsabilità contrattuale della compagnia*
resistente." Ha, quindi, concluso ribadendo e precisando le seguenti richieste:
"- Risoluzione di ogni rapporto contrattuale intercorso tra xxx (…) e Timenet (…) per grave inadempimento dell'operatore telefonico;
- Restituzione di tutti i canoni corrisposti per l'utenza mobile mai attivata pari a € 133.22 IVA
compresa (di cui € 85,64 recati nella fattura 23968/FW del 9.10.18 ed € 47.58 nella fattura n.
30716/FW del 7.12.2018);
- Indennizzo per completa interruzione dei servizi telefonici inca 058770xxx per complessivi giorni 49 con importo di € 12,00 giornaliero (ai sensi degli artt. 6 co. 1 e 13 co. 3 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS), così per complessivi € 588.00;
- Indennizzo per ritardata risposta al reclamo del 8.02.19, ai sensi degli artt. 12 co. 1c 5} co 3 AILA
Delibera 347/18/CONS, nella misura di € 5,00 per ogni giorno di ritardo successivo al termine di 45
giorni, così per un totale di € 200,00 (40 giorni):
- Restituzione degli importi per attivazione linea pari a € 183,00 IVA compresa;

- Storno / annullamento in tale delle fatture n. 3577/FW del 13.02.19 di € 75,66; n. 4894/FW del
27.02.19 di € 192.76; n. 7325/FW del 11.03.19 di € 28,06: n. 11264/FW del 19.04.19 di € 192.76
delle spese di insoluto per complessivi € 8,50.
Così per un totale di € 1.104,02 quale quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti.
Con condanna di Timenet S.r.l alle spese del procedimento. nella misura di € 250.00, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 20 co. 6 dei Regolamento di Procedura".

L'operatore Timenet, ha successivamente depositato una memoria di replica con la quale ha contestato "*in fatto ed in diritto tutto quanto ex adverso dedotto*", segnalando "*come parte Istante sia morosa nei confronti di Timenet per un importo di € 497,74*". L'operatore ha confermato e ribadito "*quanto già sostenuto nella precedente memoria depositata in data 22/08/2019, da ritenersi a tutti gli effetti parte integrante e sostanziale del presente scritto*", precisando quanto segue:

- *per quanto concerne l'asserito disservizio verificatosi sulla linea fissa 058770xxx, a seguito delle segnalazioni effettuate da parte istante in data 25/1/2019, Timenet attribuiva sin da subito il mancato funzionamento della linea al malfunzionamento del centralino installato presso la struttura di parte istante, come risulta da PEC inviata a xxx che si produce in allegato (ALL A)*";
- "*totalmente prive di fondamento, risultano le pretese avanzate in merito alla linea mobile di backup. Dal contratto, prodotto in allegato e debitamente sottoscritto da parte istante (ALL. 8), non risulta che sia mai stata richiesta -e quindi attivata- una linea mobile di backup collegata all'utenza 334941xxx. Le fatture n. 23968/FX del 09.10.2018 e n. 30716/FW del 07.12.2018, non contemplano alcuna voce, contrariamente a quanto indicato da parte istante, riferita all'utenza mobile di backup (ALL. C). Le fatture menzionate, conformi al contratto sottoscritto, indicano per la parte mobile il canone per il plafond a disposizione del Cliente di 500 minuti/mese da utilizzare per chiamate verso numeri mobili*";
- "*nessun tipo di responsabilità potrà essere imputata a Timenet in quanto la stessa ha adempiuto rigorosamente agli obblighi previsti, derivanti esclusivamente dalla fornitura e dall'attivazione di servizi di connettività FTTC e fonia VOIP*".

L'istante, con nota successiva, ha ulteriormente respinto "*la memoria di replica depositata da Timenet S.r.1. il 5.09.19*". Al riguardo ha evidenziato che si rendono "*doverose alcune brevi precisazioni in replica*". Con riferimento "*alla pec (all. A) prodotta da controparte unitamente alla richiamata memoria [ha osservato] che la stessa risulta priva di ricevuta di avvenuta conferma: l'identificativo messaggio (0pec2891.20190125140243.28409.763.1.62@-pec.aruba.it) si riferisce, infatti, non già alla pec asseritamente inviata da Timenet il 28.01.19 bensì al messaggio di posta elettronica certificata inviato da F.N. Srl il 25 gennaio 2019 alle ore 14:02:03*". Nel merito ha eccepito "*che le affermazioni ivi contenute non costituiscono alcuna prova liberatoria ex art. 1218 c.c. circa la non imputabilità dei disservizi denunciati da F.N. s.r.l. In assenza di qualunque dimostrata attività di verifica tecnica di ricerca delle cause del guasto ogni affermazione è meramente vacua, apodittica e priva di fondamento. Quel che rimane, anche all'esito dello scambio delle memorie istruttorie, è l'assoluta riconducibilità al gestore telefonico della responsabilità per i disservizi*

denunciati sin dal 18.01.2019. Proprio in ragione dei gravi inadempimenti contrattuali di Timenet si ribadisce, ancora una volta. l'infondatezza di qualsivoglia pretesa creditoria, ivi comprese quelle recate nelle fatture 3577/FW del 13.02.19, 4894/FW del 27.02.19, 7325/FW del 11.03.2019, 11264 del 19.04.2019 (già oggetto di contestazione), di cui ancora oggi — nonostante la risaputa pendenza delle presente procedura di definizione — Timenet S.r.l., perpetrando una condotta gravemente aggressiva, sollecita il saldo (v. pec del 2.08.19 che si produce sub all. A). Si tratta, infatti, di fatture riferibili a periodi in cui l'utenza non ha usufruito di alcun servizio o addirittura. successive alla (forzata) migrazione di xxxx. ad altro gestore"

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, con riferimento alla domanda *sub i)* di "*[r]isoluzione del contratto di utenza mobile (mai attivata)"* si osserva che sul punto è comunque cessata la materia del contratto, atteso che l'operatore nella memoria ha osservato di non aver mai attivato tale utenza.

La presente controversia s'incentra sull'interruzione totale del "*servizio di connettività in FTTC nonché di numerazione VOIP collegata all'utenza 0587704xxxx"*, nonché sulla mancata attivazione di una utenza mobile collegata al contratto "*mobile (mai attivata) con restituzione di tutti i canoni corrisposti pari a complessivi € 133,22 Iva compresa (di cui € 85,64 recati nella fattura n. 23968/FW del 9.10.2018 ed € 47,58 nella fattura n. 30716/FW del 7.12.2018)".*

Nel merito:

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'"*[i]ndennizzo per completa interruzione dei servizi telefonici linea 0587704015 per complessivi giorni 49 con importo di € 12,00 giornaliero (ai sensi degli articoli 6 co. 1 e 13 co. 3 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS), così per complessivi € 588,00"*, può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In primis, si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che

"*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato, con riferimento all'utenza n. 0587 704015, l'interruzione del servizio "*sia in entrata che in uscita*".

Di contro l'operatore ha evidenziato che, "*nessun tipo di responsabilità potrà essere imputata a Timenet in quanto la stessa ha adempiuto rigorosamente agli obblighi previsti, derivanti esclusivamente dalla fornitura e dall'attivazione di servizi di connettività FTTC e fonia VOIP*.". L'operatore ha declinato ogni responsabilità attribuendo il disservizio al centralino, la cui disfunzione esulerebbe dalla propria competenza. L'operatore ha anche eccepito l'assenza di segnalazioni, laddove l'istante ha ribadito di aver contattato il *call center* e comunque inviato all'operatore una PEC il 25 gennaio 2019.

Con riferimento al malfunzionamento totale del servizio telefonico lamentato dall'utente sulla linea *de qua* si configura una responsabilità contrattuale di Timenet, contrariamente a quanto affermato dall'operatore medesimo, il quale ritiene che il malfunzionamento sia da imputarsi alla mancata/errata manutenzione del centralino. Al riguardo si rileva che, in relazione al caso che ci occupa, la controparte contrattuale dell'istante è solo ed esclusivamente l'operatore Timenet e che, quanto attiene al totale malfunzionamento della linea telefonica, l'utente ha l'onere di segnalare i guasti direttamente all'operatore che ha in carico l'utenza.

Sul punto deve evidenziarsi che società Timenet si è limitata ha respingere la propria responsabilità nel disservizio, non provando, tuttavia, il corretto funzionamento della linea nel periodo lamentato da parte istante. Dalla documentazione in atti non risulta, infatti, che l'operatore Timenet abbia indicato di essere intervenuto tempestivamente per la risoluzione del problema, attestando documentalmente la corretta erogazione del servizio (producendo tabulati del traffico e degli accessi ad internet). In altri termini, pur avendo affermato l'assenza di responsabilità nel disservizio subito dall'istante, non ha provato l'asserita assenza di guasti tecnici sulla linea.

Fermo restando, dunque, che, a fronte della lamentata impossibilità di fruizione del servizio di connettività ad internet unitamente alle funzionalità VOIP, spettava alla società Timenet, per escludere la responsabilità per inadempimento, provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che il predetto operatore, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio

subito dall'utente. Ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Ne consegue che, per quanto riguarda l'interruzione del servizio di connettività ad internet unitamente alle funzionalità VOIP ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, e comma 3, che, rispettivamente dispongono: "*[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione*". Il parametro di euro 6,00 *pro die* dovrà essere computato in misura del doppio in quanto trattasi di utenza "affari" ai sensi dell'art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Ciò posto, per quanto attiene al primo periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 25 gennaio 2018 (data della segnalazione in atti) e il *dies a quem* nell'8 marzo 2019 (data della avvenuta migrazione ad altro operatore).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 504,00 (cinquecento quattro/00) pari ad euro 12,00 *pro die* per 42 giorni di interruzione del servizio di connettività ad internet unitamente alle funzionalità VOIP sull'utenza n. 0587 704xxx.

Parimenti, può trovare accoglimento la domanda *sub v)* volta ad ottenere "*storno/annullamento totale delle fatture n. 3577/FW del 13.02.19 di € 75,66; n. 4894/FW del 27.02.2019 di € 192,76; n. 7325/FW del 11.03.19 di € 28,06; n. 11264/FW del 19.04.19 di € 192,76 e delle spese di insoluto per complessivi € 8,50*", in corrispondenza del periodo di mancata erogazione dei servizi sopra evidenziato ossia a far data 18 gennaio 2018.

Quindi, per quanto sopra la società Timenet è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi erogati sull'utenza n. 0587 704xxx a far data 18 gennaio 2019 fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

La domanda *sub i)* volta ad ottenere la "*restituzione di tutti i canoni corrisposti pari a complessivi € 133,22 Iva compresa (di cui € 85,64 recati nella fattura n. 23968/FW del 9.10.2018 ed € 47,58 nella fattura n. 30716/FW del 7.12.2018)*" può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Preliminarmente deve evidenziarsi che la questione qui lamentata verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto ritenendo di avere una attivazione di una nuova utenza, circostanza respinta dall'operatore.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'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".

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo.

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 buonafede 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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente di aver richiesto una nuova utenza e che questa non è mai stata attivata nonostante la fatturazione emessa, ha dedotto che dal contratto "*non risulta che sia mai stata richiesta -e quindi attivata- una linea mobile di backup collegata all'utenza 334941xxxx"*. L'operatore ha, di contro sostenuto che, le fatture contestate "*sono "conformi al contratto sottoscritto"*, in quanto "*indicano per la parte mobile il canone per il plafond a disposizione del Cliente di 500 minuti/mese da utilizzare per chiamate verso numeri mobili"*.

Al riguardo deve evidenziarsi che il contratto non contiene invero tutte le informazioni sopra riportate. *Ictu oculi* si osserva che il contratto riporta nella sezione dedicata alla portabilità del numero una nota con la dicitura "*attivare pacchetto di traffico verso mobili Italia da 500 min mese a 19,50*". Le fatture in atti, viceversa, riportano la denominazione "*Canone plafond VOIPBOX 500 Mobile*", fatturati oltretutto in quantità maggiore di 1. A titolo esemplificativo nella fattura n. 23968/FW del 9 ottobre 2018 il suddetto canone risulta applicato in quantità 1 per il mese per il periodo 09/18 per l'importo di euro 11,70 e in quantità n. 3 per il periodo "*10/2018-12/2018*" per l'importo complessivo di 58,50.

Dalla documentazione infatti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa gli effettivi costi che sarebbero stati presenti in fattura, dal momento che l'informazione resa all'utente si limita ad una nota per altro non esaustiva delle condizioni applicate per un generico pacchetto di traffico verso mobili Italia da 500 min e soprattutto non risulta agli atti una comunicazione che informasse l'utente dell'effettiva attivazione del profilo e delle quantità di pacchetti/plafond che sarebbero state applicati. È da notare, altresì, che la società Timenet non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza del reclamo inviato dall'istante, omettendo di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub i)*, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Timenet dal sorgere del rapporto contrattuale fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati in relazione al "Canone plafond VOIPBOX 500 Mobile" in relazione al codice cliente n. 30.01.xxxx L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa la domanda *sub iv)* non può trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie l'istante ha contestato la fatturazione dell'importo di euro 150,00 per l'attivazione del servizio. Da un esame della documentazione in atti, emerge che il contratto prevedeva espressamente tale voce di spesa, la quale non risulta contestata dallo stesso istante in fase di sottoscrizione contrattuale e/o in prossimità dell'emissione della fattura n. 20524/FW del 27 agosto 2018, contenente l'imputazione di tale importo.

Pertanto, a fronte della produzione documentale dell'operatore, il quale a corredo dell'istanza ha allegato il contratto sottoscritto, la richiesta dell'utente *sub iv)* non può trovare accoglimento.

Infine, la richiesta dell'istante *sub iii)* attinente alla mancata risposta al reclamo del 25 gennaio 2019 deve ritenersi accoglibile per le ragioni di seguito esposte.

A fronte della contestazione dell'istante, circa la mancata risposta al reclamo, l'operatore ha allegato una risposta che dichiara inviata in pari data. Sul punto l'utente, contestando il ricevimento della predetta risposta, ha dedotto in replica che "*alla pec (all. A) prodotta da controparte unitamente alla richiamata memoria (…) che la stessa risulta priva di ricevuta di avvenuta conferma: l'identificativo messaggio (0pec2891.20190125140243.28409.763.1.62@-pec.aruba.it) si riferisce, infatti, non già alla pec asseritamente inviata da Timenet il 28.01.19 bensì al messaggio di posta elettronica certificata inviato da F.N. Srl il 25 gennaio 2019 alle ore 14:02:03*".

Sulla base della documentazione in atti non risulta provata la risposta dell'operatore, in quanto l'asserito riscontro è stato depositato in forma di copia analogica del messaggio d'invio, ma sguarnito di prova di avvenuta consegna, che normalmente correda l'invio a mezzo PEC. Ne deriva che tale carenza probatoria - a fronte delle eccezioni sollevate dall'istante in merito alla omessa risposta al reclamo - assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR).

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*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data dell'11 marzo 2019, detratto il tempo utile di entro "30 giorni solari" previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo dell'8 febbraio 2019 ed il *dies ad quem* nella data del 9 luglio 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 120 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 300,00 (trecento/00).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Timenet S.r.l. è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, con le modalità indicate nel formulario, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari euro 504,00 (cinquecento quattro/00) per interruzione del servizio di connettività ad internet unitamente alle funzionalità VOIP sull'utenza business n. 0587 704xxxx;
2. La società Timenet S.r.l. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate nel formulario, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari euro 300,00 (trecento /00) per la mancata risposta al reclamo;
3. La società Timenet S.r.l. è tenuta 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) sull'utenza n. 0587 704xxxx a far data 18 gennaio 2019 fino alla fine del ciclo di

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

4. La società Timenet S.r.l. è tenuta 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) degli importi fatturati in relazione al "Canone plafond VOIPBOX 500 Mobile" in relazione al codice cliente n. n. 30.01.19xxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
5. La predetta Società Timenet S.r.l. 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 presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 28 marzo 2022

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*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.)