



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA RAPPRESENTANZA E
DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 12/2014

OGGETTO : DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA ~~ILAN-AGILE~~ CONTRO
TELECOM ITALIA S.P.A.

L'anno duemilaquattordici, il giorno 5 del mese di giugno presso la sede del
Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------|------------|
| 1. TREROTOLA Ercole | Presidente |
| 2. MAICO Fortunato | Componente |
| 3. CICCIMARRA Saverio | Componente |
| 4. FULGIONE Anna | Componente |
| 5. CARCURO Massimo | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
X	
X	

Definizione della controversia

Rif.: GU14 del 27 giugno 2013 Prot. n. 6970/C
contro
TELECOM ITALIA S.P.A.

DELIBERA N. 12/2014 del 5 Giugno 2014

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, “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, “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo” ed, in particolare, l’art. 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei Comitati regionali per le comunicazioni, e l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti ed i gestori;

VISTA la legge regionale del 27 marzo 2000, n. 20, recante norme per la “Istituzione, organizzazione e funzionamento del comitato regionale per le comunicazioni - CO.RE.COM.”;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità ed i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione stipulata il 17 novembre 2011 tra il Presidente del Consiglio regionale di Basilicata, il Presidente del Co.re.com Basilicata ed il rappresentante dell’AGCOM, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Co.Re.Com. Basilicata a partire dal 1 gennaio 2012;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (di seguito, “Regolamento”);

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 529/09/CONS, recante “Approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.re.com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 179/03/CSP, recante “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 73/11/CONS, recante “Approvazione del regolamento in materia d’indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481” (di seguito, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l'istanza del 18.03.2013, acquisita al protocollo n. 6970/C, con la quale l'██████████, difensore di se medesimo, ha chiesto l'intervento del Co.re.com Basilicata per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rapp.te p.t;

VISTA la comunicazione recante data 28.06.2013, prot. N. 7008/C, con la quale il Dirigente Responsabile del procedimento, ha comunicato alle parti ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 29.07.2013;

VISTA la nota del 11.07.2013 con la quale la Telecom S.p.A ha prodotto memoria difensiva;

CONSIDERATO quanto segue:

1- Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'██████████, mediante formulario UG protocollato in data 6 Aprile 2013, lamentava "da oltre un anno il mancato funzionamento del servizio internet e del n. tel.0971 280194", nonostante il rituale pagamento delle bollette nonché nei casi di suo funzionamento, contestava, altresì, la lentezza della navigazione (da 7 mega a 2 mega). Aggiungeva inoltre, che trattandosi di studio legale, tale disservizio impediva di ricevere e inviare PEC.

L'istante chiedeva il rimborso pari ad € 947,09 per le fatture pagate ingiustamente a fronte del servizio non reso.

Ritualmente convocate le parti, all'udienza di conciliazione del 18.06.2013, l'operatore Telecom proponeva la somma di € 313,76 (di cui € 100 per ritardata riparazione guasto ADSL, € 13,76 per guasto fonia ed € 200 a titolo conciliativo) mentre l'utente chiedeva l'importo di € 1.300,00 senza pervenire ad accordo alcuno.

Con successivo e rituale deposito di formulario GU14, acquisito al protocollo in data 27/06/2013 al n. 6970/C , l'██████████, riportava le doglianze già mosse in fase di conciliazione richiedendo al Comitato:

-indennizzo ai sensi della Delibera 73/11/Cons. per sospensione e interruzione del servizio, malfunzionamento nonché mancata risposta ai reclami;

-riconoscimento spese procedurali;

Con provvedimento recante data 28.06.2013, prot. N. 7008/C, il Co.re. Com. invitava le parti a comparire all'udienza di discussione della controversia fissata per il 29/07/2013 assegnando termine di 15 gg. dal ricevimento della comunicazione per la presentazione di memorie e di ulteriori 15 (quindici) giorni per il deposito di controdeduzioni.

La Telecom S.p.A. , con memoria dell' 11/07/2013, precisava che l'utente, avvocato, utilizza la linea residenziale per l'attività professionale e pertanto, rilevava che la linea avrebbe dovuto essere surclassata in utenza "affari".

In merito ai guasti ADSL allegava il retrocartellino in cui sono riportati le segnalazioni guasto chiuse oltre i termini previsti dalle condizioni generali di abbonamento:

aperta il 10/07/2012 chiusa il 19/07/2012;

aperta il 04/03/2013 chiusa i 13/03/2013;

aperta il 04/04/2013 chiusa il 13/04/2013;

aperta il 18/04/2013 chiusa il27/04/2013;

Inoltre, evidenziava che dai vari sistemi Telecom non risultavano eventuali reclami del cliente e che il problema di lentezza della navigazione veniva risolto in data 08/05/2013 come confermato dallo stesso istante in data 14/05/2013.

In ordine al problema VOIP affermava che lo stesso veniva risolto e per i giorni di guasto veniva predisposto indennizzo di € 13,76 oltre i € 100,00 per guasti ADSL come da comunicazione versata in atti.

La compagnia telefonica provvedeva ad allegare i tabulati relativi alle connessioni effettuate dalle quali si evince che il traffico dati è regolarmente svolto.

Circa la lentezza della navigazione la Telecom sosteneva che nulla è dovuto come da Delibera 244/08/Cons per il monitoraggio della qualità degli accessi internet da postazione fissa, riconoscendo in tal caso la sola facoltà di recesso senza alcuna penale, ai sensi dell'art. 5 delle condizioni generali di abbonamento del contratto Alice in atti.

Il responsabile del procedimento, all'udienza all' uopo fissata, prendeva atto della impossibilità delle parti di addivenire ad una conciliazione e rimetteva all'organo competente per la decisione a norma dell'art. 19 dell'Allegato A della Delibera n. 173/07/CONS AGCOM.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

2.2. Nel merito

2.2.a. Sul mancato funzionamento del servizio voce e ADSL .

L'utente, titolare di un contratto di linea rtg e Alice tutto incluso con numero aggiuntivo 0971280194, ha dedotto un malfunzionamento del servizio voce e ADSL, consistente nella erogazione di un servizio discontinuo e di qualità inferiore agli standard.

L'operatore ammette l'esistenza di temporanei malfunzionamenti della linea ADSL e dichiara di essersi adoperato puntualmente per far fronte al disservizio nel minor tempo possibile dando riscontro ai reclami dell'utente.

In effetti, Telecom Italia ha depositato in atti una lettera di riscontro ad un reclamo presentato dall'istante, ove riconosciuta la fondatezza del disservizio lamentato, si scusa per l'accaduto e precisa di aver provveduto al rimborso a titolo di indennizzo per ritardata riparazione guasto fonia e adsl con accredito sul conto telecom italia di successiva emissione nella sezione altri addebiti/accrediti. Segnatamente alla doglianza inerente la linea Voip, vi è un chiaro riscontro nel retrocartellino allegato ove nella sezione "Nota al tecnico" si legge " fonia rumorosa e linea Voip non funzionante".Risulta, dunque, pacificamente ammesso che l'utente ha lamentato all'operatore il ripetuto malfunzionamento del servizio, nel senso dell'erogazione di un servizio non rispondente agli standard previsti di qualità e continuità, e che l'operatore, pure intervenuto di volta in volta per la risoluzione del problema, non ha però provveduto alla definitiva eliminazione dell'inconveniente.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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 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.

Ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, spettava, dunque, all'operatore, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio lamentato dall'utente, provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonchè di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 c.c. o da cause specifiche di esclusione della responsabilità. Ai sensi dell'art.4 della Carta dei Servizi di Telecom Italia e dell'art. 7 delle Condizioni Generali di Abbonamento, poi, Telecom si impegna a riparare i guasti segnalati agli sportelli telefonici "entro il secondo giorno non festivo, compreso il sabato, successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, fatta eccezione per i guasti di particolare complessità che verranno tempestivamente riparati. Qualora, per cause imputabili a Telecom Italia, la riparazione venga effettuata con ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al successivo art. 26 delle presenti Condizioni Generali (...). Fermo restando che Telecom Italia non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non attribuibili alla stessa Telecom Italia".

Nella fattispecie, Telecom Italia risulta non aver provveduto alla risoluzione del problema, che viene lamentato dall'istante con continuità. Alcune segnalazioni guasti effettuate dall'utente sono state, infatti, chiuse nelle 24 ore successive, senza che alla chiusura abbia corrisposto la definitiva risoluzione del guasto; altre segnalazioni guasto sono state chiuse parecchi giorni dopo, dimostrandosi, pertanto, l'effettivo

disservizio. Ciò si evince con chiarezza proprio dai Retrocartellini Unificati prodotti da Telecom, dai quali si legge: segnalazione aperta il 10/07/2012 chiusa 19/07/2012; aperta il 04/03/2013 chiusa il 13/03/2013; aperta il 04/04/2013 chiusa il 13/04/2013; aperta il 18/04/2013 chiusa il 27/04/2013.

E' di tutta evidenza, quindi, che Telecom Italia non ha garantito con continuità l'erogazione del servizio, né ha provveduto alla risoluzione definitiva del problema, vista la ripetitività del guasto.

L'operatore, non ha provato di aver posto in essere tutti gli interventi tecnici necessari per garantire una regolare erogazione del servizio, dovendosi pertanto ritenere responsabile per il malfunzionamento del servizio ADSL erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del disservizio, che l'utente lamenta per un periodo di "oltre un anno", deve evidenziarsi la mancanza di prova certa in ordine alla data di inizio del malfunzionamento. La genericità del riferimento temporale e la mancanza del contratto impediscono di stabilirne l'inizio effettivo.

Dalla dichiarazione dell'istante si evince che il periodo di malfunzionamento si è verificato dall'anno precedente alla data di presentazione dell'istanza UG protocollata il 08/04/2013.

Si ritiene, invece, che l'inizio del malfunzionamento debba risalire al 18/01/2012 (data di prima segnalazione guasto documentata mediante retrocartellini Telecom) sino al 21/01/2013 (data a partire dalla quale si evince che le connessioni vengono effettuate dall'utente con regolarità come da retrocartellino relativo al traffico dati) con conseguente diritto ad un indennizzo per 367 giorni.

In ordine, poi, alla determinazione dell'indennizzo, si precisa che il disservizio non rientra nella fattispecie del ritardo nella riparazione di un guasto, essendosi trattato di un malfunzionamento che ha comportato una erogazione di servizio non rispondente agli standard previsti di continuità e di qualità. Non trovano, pertanto, applicazione il richiamato art. 26 delle CGA e l'art. 4 della Carta Servizi Telecom. In particolare, in materia di garanzie offerte al cliente, l'art. 4 della Carta dei Servizi Telecom stabilisce: "Qualora il mancato rispetto dei tempi di attivazione del servizio sia imputabile a Telecom Italia, quest'ultima corrisponderà, su richiesta del Cliente, un indennizzo pari a 5 euro per ogni giorno di ritardo, per i servizi di connettività flat/semiflat, fino ad un massimo di 100 euro".

Si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale di euro 100 previsto dalla Carta dei Servizi Telecom Italia S.p.A., in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente che ha subito il pregiudizio ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera n.179/03/CSP;

Nella determinazione della misura dell'indennizzo, dunque, non si può non tenere conto della fattispecie concreta. Il mancato utilizzo del numero portato e del servizio adsl, infatti, ha recato, senza ombra di dubbio, un pregiudizio all'utente.

Nel caso in esame, infatti, se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle Condizioni generali di contratto e dalla Carta Servizi risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea ADSL, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto assente.

Alla luce delle predette considerazioni, si ritiene quindi che la doglianza dell'utente relativa al malfunzionamento del servizio per il periodo intercorrente dal 18/01/2012, data della prima segnalazione guasti (retrocartellino Telecom) sino al 21/01/2013 (come da tabulati Telecom relativi alle connessioni effettuate da cui si evince che il traffico dati è regolarmente svolto) ossia 367 giorni, possa trovare giusto ristoro prevedendo un indennizzo ai sensi dell'art. 5 comma 2 Allegato A delibera 73/11/Cons.

Ciò anche tenuto presente che qualora la disponibilità del servizio voce fosse stata compromessa in misura rilevante ai fini dell'utilizzo del servizio da parte dell'utente, questi avrebbe avuto la possibilità di recedere dal contratto rivolgendosi ad altro operatore. Avendo l'utente scelto di continuare ad usufruire del servizio offerto dalla società Telecom Italia S.p.A., nonostante i disservizi rilevati, può ritenersi che essi, anche sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, non fossero tali da compromettere integralmente l'utilizzo del servizio stesso (cfr. *Agcom Delibera n. 41/11/CIR*).

Così inquadrato il disservizio, va corrisposto all' ~~██████████~~ l'indennizzo di € 2.50 al giorno ex art.5 comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/Cons per 367 gg. complessivi per un totale di € 917,50 da cui va epurato l'indennizzo di € 113,76 già corrisposto da Telecom Italia .

Spetta, dunque, all'utente un indennizzo di € 803,74.

2.2.b. Mancata risposta ai reclami.

L'istante nell'istanza GU 14 richiedeva indennizzo per mancata risposta ai reclami senza produrre alcuna prova degli stessi dai quali poter evincere l'oggetto, la data e le problematiche insorte.

Pertanto, in difetto di rigorosa deduzione ed allegazione circa la data ed il contenuto dei reclami, la richiesta di indennizzo da mancata risposta agli stessi deve essere rigettata.

2.2.c. 3. Sulla richiesta di rimborso delle somme pagate

L'istante ha richiesto il rimborso delle fatture per il periodo 2012 - 2013 poiché addebitate nonostante la mancata erogazione del servizio. Nella fattispecie tale richiesta non può essere accolta non essendosi verificata una sospensione totale dei servizi di telefonia fissa e internet/adsl per l'intero periodo oggetto di fatturazione. Ne consegue che in relazione ai periodi di discontinua e/o irregolare erogazione dei servizi l'utente ha diritto solo ad un equo indennizzo nei termini sopra precisati.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

IL CORECOM BASILICATA

CONSIDERATO che per le ragioni sopra indicate, la domanda proposta dall'istante è parzialmente accoglibile;

VISTA la proposta e la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza GU14 protocollata in data 27/06/2013 al n. 6970/C.

La società Telecom Italia è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) € 803,74 a titolo di indennizzo per malofunzionamento ADSL oltre interessi legali a decorrere dalla presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) € 50,00 a titolo di spese di procedura;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l. n. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Potenza; 24 aprile 2014.

Il Dirigente
(dott.ssa Vesna Alagia)

Il Presidente
(Avv. Ercole Trerotola)

Gli esperti giuridici