

DELIBERA N. 018/2022/CRL/UD del 04/02/2022

**CAS. xxx / TIM xxx
(LAZIO/D/452/2017)**

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 04/02/2022;

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”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D2998 del 26/04/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

La Cas. xxx ha rilevato quanto segue, relativamente alle utenze fisse n. 0698xxx15 e 06.98xxx63:

- a) la società Cas. xxx lamenta la mancata erogazione del servizio di linea telefonica fissa e dell'ADSL dal 30.03.2015 alla fine di agosto 2015;
- b) la presente controversia segue quella attivata contro Telecom per migrazione di linea non richiesta a Telecom da BT Italia di cui Cas. era cliente, con conseguente perdita della numerazione da parte dall'istante;
- c) la controversia sub b) è stata definita dal Corecom con delibera 75/16/CRL/UD del 13 settembre 2016, che ha riconosciuto le ragioni dell'istante e condannato Telecom al pagamento dell'indennizzo previsto dalla normativa
- d) Cas. xxx ha provveduto altresì, per far fronte alla mancanza del servizio, a richiedere al Corecom un provvedimento d'urgenza contro BT Italia, provvedimento negato poiché BT Italia non era più detentrica delle linee
- e) Telecom ha dichiarato che gli ordini di lavoro sono stati emessi il 14.08.2015 e espletati il 21.08.2015 e non ha giustificato la mancata erogazione del servizio all'istante

Di conseguenza, l'istante chiede l'indennizzo per la mancata fornitura del servizio per 150 giorni, quantificato, ai sensi degli artt. 4 e 12 comma 2 del regolamento approvato con delibera CONS 73/11, in euro 7,50/die e raddoppiato poiché si tratta di linee business, per due linee telefoniche oltre ADSL, per complessivi euro 6750,00.

2. Posizione del gestore

Telecom, oggi Tim xxx (Kena Mobile), nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande premettendo che:

- i. l'istante lamenta la mancata fornitura del servizio per due linee telefoniche a seguito di migrazione non richiesta in Tim e chiede l'erogazione dell'indennizzo per l'errata mancata fornitura del servizio;
- ii. che l'istante è stata indennizzata da Telecom per migrazione non richiesta in forza della delibera del Corecom Lazio 75/16/CRL/UD del 13 settembre 2016 in relazione al periodo 21.08.2014- 03.03.2015, data in cui l'istante nel precedente tentativo di conciliazione ha espressamente dichiarato di essere cliente di un altro operatore. Se ne deduce che l'eventuale indennizzo, anche nell'ipotesi di fondatezza dell'istanza attuale, dovrà essere calcolato non oltre la data del 03.03.2015.
- iii. che ogni asserzione dell'istante risulta indimostrata, tenuto conto di quanto sancito dalla delibera DL 204/15/CRL/UD, che richiama i principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, e in particolare 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, 3 luglio 2009 n. 15677, 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

- iv. che nessun elemento di prova è stato fornito dall'istante in merito alle allegazioni necessarie a valutare la fondatezza della richiesta di indennizzo a causa del presunto inadempimento di Telecom, risultando la richiesta del tutto generica poiché mancano le date, il tipo di disservizio, la durata e la modalità con cui lo stesso è stato segnalato.

3. Replica dell'istante

L'istante contesta le deduzioni e le richieste di Tim poiché la domanda riguarda una fattispecie diversa e successiva a quella oggetto della delibera del Corecom Lazio 75/16/CRL/UD del 13 settembre 2016, relativa alla migrazione non richiesta in Tim delle linee telefoniche intestate all'istante, mentre oggetto dell'istanza attuale è la mancata erogazione del servizio nel periodo indicato.

L'istante contesta inoltre le eccezioni del gestore relative al mancato deposito di documentazione attestante l'inadempimento di Tim, poiché, al contrario, la società ha depositato in allegato all'istanza tutti i documenti necessari per la valutazione dell'inadempimento stesso e insiste nella richiesta di indennizzo, dovendosi fra l'altro rinvenire la prova del lamentato disservizio nella dichiarazione della stessa Tim di aver provveduto all'espletamento della pratica solo in data 21.08.2015.

4. Motivazione della decisione.

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

Cas. xxx ha richiesto un indennizzo per la mancata fornitura del servizio di linea fissa per due linee e ADSL subita dal 30.03.2015 a fine agosto. La domanda può essere accolta per i motivi e nei limiti di seguito esposti.

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

A riguardo, 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ebbene, a fronte del disservizio lamentato dall'istante, nel caso di specie il gestore non solo non ha dimostrato che il servizio abbia funzionato correttamente nel periodo indicato, dalla data del 30.03.2015 a fine agosto 2015, ma non ha neppure provato di avere riattivato il servizio. Né del resto Telecom ha disconosciuto che sussistesse il rapporto con la società Cas. xxx.

Appaiono peraltro prive di pregio e inconferenti le eccezioni relative alla circostanza che il Corecom Lazio si sia già pronunciato sulla migrazione non richiesta in Tim dall'istante, poiché le due domande riguardano disservizi diversi e semmai la prima domanda deve essere considerata antecedente logico e giuridico della seconda domanda.

Dunque, sotto il profilo fattuale, non essendo emersi elementi che dimostrino il contrario, deve ritenersi verificato il disservizio lamentato dall'utente. Del resto, una chiara conferma della responsabilità di Telecom in merito alla mancata fornitura del servizio emerge sia dalla corrispondenza allegata all'istanza (il riscontro di Telecom, datato 21.04.2015, alla comunicazione di Cas. xxx del 20.04.2015, con cui Telecom ammette di stare provvedendo alla riattivazione delle linee, così attestando di avere acquisito la titolarità delle medesime; la diffida a riattivare il servizio inviata a Telecom in data 5.0.52015) sia, in modo incontestabile, dal diniego, datato 20.04.2016, del provvedimento d'urgenza richiesto dall'istante contro BT Italia, motivato dalla carenza di legittimazione passiva di BT Italia, non più detentrica delle linee dal 31.03.2015, data di migrazione delle stesse a Telecom.

Quanto al periodo oggetto di indennizzo per il disservizio subito, mancando la prova da parte del gestore della data di risoluzione del malfunzionamento segnalato ed essendo documentalmente provato che la migrazione delle linee in Telecom è avvenuta in data 31.03.2015, è fondata la richiesta di indennizzo per la mancata

fornitura del servizio subita dal 31.03.2015 al 31.08.2015, avendo l'istante affermato che il servizio è stato riattivato il 1° settembre 2015, con conseguente riconoscimento ex artt. 3 Deliberazione 73/2011, di euro 7,50/die per 2 utenze, per la somma complessiva di euro 2445,00.

Si ritiene, infatti, di non poter applicare l'art. 12 del Regolamento indennizzi dal momento che la mancata produzione del contratto e delle fatture ha impedito la verifica del profilo business dell'utente. Allo stesso modo si ritiene di riconoscere l'indennizzo per un solo servizio dal momento che non si potuto verificare che le linee fossero anche "dati" e non solo "voce".

Per tutto quanto sopra esposto, vista la relazione del responsabile del procedimento

IL CORECOM LAZIO DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di Cas. srl nei confronti della società Tim xxx (Kena Mobile) già Telecom spa

2. La società Tim spa (Kena Mobile) è tenuta a pagare in favore dell'istante, a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione, la somma di € 2445,00 maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di indennizzo per interruzione del servizio;

3. Tim spa (Kena Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

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

7. La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 04/02/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI