



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

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

Deliberazione n. 54/2017

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████ C/ TIM S.P.A.

L'anno duemiladiciassette, il giorno 18 del mese di settembre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
	X
X	

DELIBERA N.54 /2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C/ TIM S.P.A.

(Prot. n. 5061/C del 12 maggio 2016)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 18/9/2017;

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 L.R. n.20/2000 “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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*”;

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] presentata in data 12/05/2016, prot. n. 5061/C, contro Telecom Italia S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione dell'istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, l'utente presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove, nella parte dedicata alla descrizione dei fatti, si PRECISAVA: "Da oltre 4 mesi e precisamente da luglio 2015 a febbraio-marzo 2016 non è mai andata a buon fine l'attivazione e il servizio della adsl- La linea voce era piena di rumori di fondo fino a che dopo almeno l'arrivo di 10 tecnici è stato detto che vi era la inesarcibilità della stessa".

L'istante concludeva chiedendo: "Tutto lo storno dell'eventuale posizione debitoria; l'indennizzo e/o il risarcimento per danni causato solo da Telecom Italia. Spese legali da riconoscere".

L'istante non presentava memorie difensive nel corso del procedimento di definizione con cui ribadiva le proprie ragioni e pretese.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore telefonico, pur presenziando all'udienza di conciliazione, non intendeva aderire alle richieste formulate dall'istante nel corpo del ridetto formulario UG, non accogliendole. L'operatore presentava memoria difensiva del 10.11.2016 con cui concludeva chiedendo al Co.Re.Com. di "rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate in fatto ed in diritto" sollevando una serie di eccezioni

3. Motivazioni della decisione

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

In primo luogo non si ritiene accoglibile la richiesta di inammissibilità della istanza di definizione sollevata da Telecom nel corpo della propria memoria, atteso che dalla lettura complessiva del modello UG, del modello GU14 e degli atti del procedimento, rileva che nella sostanza la problematica lamentata dall'utente nel corso del procedimento di definizione sia la stessa lamentata nel corso del procedimento di conciliazione- indipendentemente dal "nome iuris" attribuito al disservizio lamentato, vale a dire la mancata connessione della linea Adsl e la presenza di rumori sulla linea voce.

Tanto anche in applicazione delle indicazioni della AGCOM contenute nelle LINEE GUIDA che invitano ad una interpretazione sistematica delle istanze favorevoli alla conservazione dei loro effetti.

Del resto, la Telecom Italia ha avuto modo di esplicitare - come di fatto ha esplicitato - le proprie difese nel corso del procedimento di definizione con ciò dimostrando di accettare il contraddittorio sul punto e di conoscere i termini della questione.

Scendendo nel merito della controversia, si evidenzia quanto segue.

Innanzitutto, poste le due problematiche suindicate lamentate dall'utente, si è cercato di individuare - dalla lettura comparativa di tutti gli atti di cui al procedimento - la data di inizio del problema e la data di termine.

Sul punto si evidenzia la indubbia imprecisione posta in essere dall'utente atteso che lo stesso:

- nel formulario UG dapprima parla di una presunta segnalazione al 187 in data 20.12.2015, poi indica come 19.01.2016 (si è interpretata così la data del reclamo indicata nel formulario UG dall'utente attesa la difficile comprensibilità della stessa);
- nel corpo del formulario GU5, l'utente, indica ancora una volta nel 19.01.2016 la data a decorrere dalla quale l'operatore avrebbe posto in essere i disservizi lamentati; salvo, poi, precisare nel corpo dello stesso modello GU5 "Trascorsi 25 gg da segnalazione";
- nel corpo del formulario GU14 l'utente afferma: "Da oltre 4 mesi e precisamente da luglio 2015 a febbraio- marzo 2016 (...)"

Attesa la confusione della ricostruzione fattuale posta in essere dall'utente, si evidenzia che la censura mossa dall'istante nel formulario GU14, ossia il presunto disservizio "da oltre 4 mesi ossia da luglio 2015" non può essere oggetto di analisi nel presente procedimento, in quanto trattasi di una circostanza nuova rispetto a quella indicata nel procedimento di conciliazione e, pertanto, inammissibile in sede di definizione, atteso il principio di obbligatorietà del procedimento di conciliazione.

Tanto premesso, si evidenzia che, pertanto, oggetto del presente procedimento può riguardare soltanto i due disservizi lamentati a decorrere dal 20.12.2015 (periodo indicato dell'utente nel formulario UG).

Con riferimento alla ripartizione dell'onere della prova in caso di lamentato inadempimento contrattuale, di seguito si riporta quanto indicato nelle c.d. "Linee Guida" (Approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) dell'AGCOM:

"III.4.2. Onere della prova:

A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario.

Ne consegue che – trattandosi della maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali – la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 Cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 Cod. civ., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alle proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati.

A ciò si aggiunga, infine, che l'utente non sarà neanche tenuto a fornire la prova dei danni derivanti dall'inadempimento, dato che – come si vedrà *sub* art. 19 – gli indennizzi da inadempimento contrattuale, oggetto della pronuncia, sono già predeterminati.”

In maniera conforme si cita delibera del **Corecom Trento Delibera n. 6/12**

“In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'articolo 1218 c.c., nonché a quanto affermato dall'Agcom al punto III.3.2 della delibera n. 529/09/CONS, si deve affermare che il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati”.

Tuttavia, si evidenzia che appare pacifico quanto affermato dalla AGCOM nella delibera n. 69/11/CIR, costituente unanime orientamento dell'Autorità in materia, “[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione” (così, conformemente, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Ebbene, l'utente non ha provato l'inoltro di un reclamo a far data dal 20.12.2015 né dagli atti del procedimento vi è prova di una tale segnalazione!

Si evidenzia, tuttavia, che la prova della sussistenza di un reclamo da parte del cliente emerge dagli scritti difensivi Telecom e dalla sua produzione documentale.

Invero, infatti, nella memoria difensiva del 10.11.2016 Telecom Italia scrive: “In subordine si ritiene che dalle verifiche effettuate risultano solo due segnalazioni di guasto chiuse oltre SLA. Tale ritardo nel ripristino del servizio è stato determinato da cause non imputabili alla società convenuta, in quanto risultava necessario un intervento di palificazione, e pertanto non indennizzabile”. Tali segnalazioni sono state documentate da Telecom Italia S.p.A.

Dalla lettura di tali documenti si evince un inizio segnalazione in data 08.01.2016 sino al 21.01.2016, poi, un'altra dal 21.01.2016 sino al 02.02.2016 e, infine, un'altra dal 01.03.2016 al 02.03.2016.

Si evidenzia che la Carta dei Servizi Telecom Italia prevede la risoluzione del disservizio entro due giorni dalla segnalazione; pertanto, si rileva che le prime due segnalazioni sono state risolte oltre tale termine mentre l'ultima entro il termine previsto.

Orbene, pertanto, può ritenersi provata in atti la sussistenza dei disservizi lamentati – atteso che Telecom Italia non ne ha contestato la sussistenza.

Può ritenersi, altresì provata la segnalazione del 08.01.2016 e quella del 21.01.2016.

Pertanto, in mancanza di prova contraria, si può ritenere provata la assenza di linea adsl e la presenza di rumori sulla linea voce (i disservizi lamentati dall'utente) a far data dal 08.01.2016 sino al 02.02.2016. Si evidenzia, tra l'altro, che come data di termine del disservizio l'utente - ancora una volta in maniera imprecisa e indeterminata - indica genericamente "febbraio –marzo2016", non fornendo una data precisa.

Dal canto suo, Telecom Italia non solo non ha contestato la sussistenza dei disservizi lamentati dall'utente, ma ha ammesso la sussistenza di problematiche ostative alla erogazione dei servizi (interventi di palificazione), senza, tuttavia, provare la sussistenza di tali cause ad essa esterne e senza provare di aver adempiuto ai propri obblighi informativi nei confronti dell'utente.

Telecom Italia avrebbe dovuto e potuto provare le presunte cause ad essa non imputabili che hanno determinato - a suo dire - la sussistenza ed il permanere dei disservizi, nonché di essersi attivata per notificare l'utente della presenza di tali problematiche.

Telecom Italia tenta di escludere la sua responsabilità sul punto richiamando l'art. 15 delle C.G.A. ove si legge: "Telecom non è in nessun caso responsabile se il ritardo è attribuito a forza maggiore o a eventi non direttamente attribuibili alla stessa".

Va evidenziato, tuttavia, che, pur considerando eventuali problematiche tecniche nella erogazione dei servizi - che, comunque, Telecom Italia avrebbe dovuto provare nel corso del procedimento e non soltanto enunciare - era, comunque, preciso obbligo ed onere di Telecom Italia S.p.a. notificare prontamente l'utente della sussistenza di eventuali impedimenti tecnici imputabili a sé ovvero a terzo soggetto. L'obbligo informativo non appare adempiuto nel caso di specie, atteso che Telecom - che pure ha ammesso la sussistenza di problematiche - non ha provato di aver prontamente informato l'utente della sussistenza di tali impedimenti e della conseguente mancata erogazione del servizio.

Sul punto si riportano alcune pronunce relative a casi simili a quello de quo.

Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 47/11

La mancata attivazione dei servizi richiesti dall'utente e l'assenza di idonee comunicazioni da parte dell'operatore circa la pretesa impossibilità di attivazione configurano inadempimento contrattuale e conseguente relativa responsabilità di quest'ultimo.

Conformi:

Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 26/12

Corecom Lazio Delibera n. 62/12
Corecom Lombardia Delibera n. 42/12
Corecom Lombardia Delibera n. 50/12

Corecom Puglia Delibera n. 9/10

L'operatore telefonico deve fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. Il gestore deve anche fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dimostrando di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli incontrati.

Conformi:

Corecom Calabria Delibera n. 6/11
Corecom Calabria Delibera n. 11/11
Corecom Calabria Delibera n. 14/11
Corecom Calabria Delibera n. 12/12
Corecom Lazio Delibera n. 6/11
Corecom Lazio Delibera n. 7/11
Corecom Lazio Delibera n. 12/11
Corecom Lazio Delibera n. 25/11
Corecom Lazio Delibera n. 58/11
Corecom Lazio Delibera n. 67/11
Corecom Lazio Delibera n. 3/12
Corecom Lazio Delibera n. 15/12
Corecom Lazio Delibera n. 19/12
Corecom Lazio Delibera n. 37/12
Corecom Puglia Delibera n. 17/10
Corecom Puglia Delibera n. 31/11
Corecom Puglia Delibera n. 36/11
Corecom Puglia Delibera n. 20/12

In sintesi, ritenendo provata la sussistenza di disservizi, la segnalazione degli stessi da parte dell'utente, la mancata prova da parte di Telecom della non imputabilità all'operatore della causa dei disservizi, e non provato l'assolvimento degli oneri informativi da parte di Telecom Italia S.p.A. circa la presenza di cause ostative alla erogazione dei servizi, si ritiene che possa essere affermato il diritto dell'utente ad ottenere i seguenti indennizzi:

- a) indennizzo per ritardata attivazione servizio;
- b) indennizzo per malfunzionamento linea voce.

La data di inizio del disservizio, per quanto suindicato, può essere fissata nel 08.01.2016 e la data di fine nel 02.02.2016.

Pertanto, considerando che Telecom - in base alla sua carta dei servizi - aveva n. 2 giorni dalla segnalazione per risolvere il disservizio, il calcolo andrà fatto decorrere dal 10.01.2016 sino al 02.02.2016.

L'utente avrà diritto, per tali motivi ad un indennizzo, ex art. 3 commi 1 e 2 dell'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS, pari ad Euro 7,50 al giorno per n. 23 giorni, per un totale di Euro 172,50, e ad un indennizzo, ex art. 5, comma 2, dell'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS, pari ad euro 2,50 al giorno per n. 23 giorni per un totale di Euro 57,50. L'indennizzo totale a cui l'utente ha diritto ammonta, dunque, ad euro 230,00, a cui deve aggiungersi il diritto allo storno della fattura relativa ai servizi suindicati esclusivamente per il periodo dal 08.01.2016 al 02.02.2016.

Tanto premesso, occorre però tenere presente che Telecom nella propria memoria afferma che vi è stato uno storno di Euro 247,00 a favore dell'utente. L'utente, dal canto suo, non ha contestato tale circostanza. Si presuppone, in mancanza di contraria indicazione, che tale somma sia stata stornata nel corso del procedimento e non prima della instaurazione della controversia. Pertanto, anche in applicazione del principio di equità, Telecom dovrà eseguire il conguaglio tra la somma suindicata e dovuta a titolo di indennizzo a favore dell'utente (euro 230,00), la somma da stornare in fattura poiché relativa al periodo suindicato (08.01.2016-02.02.2016) e la somma già stornata a favore dell'utente (euro 247,00) e, conseguentemente, dovrà versare la eventuale differenza a favore dell'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante avente per oggetto "risarcimento danni". la stessa non può trovare accoglimento in quanto essa esula dal contenuto tipico delle decisioni cui è chiamato questo Ufficio ed è, come tale, inammissibile. Si precisa, infatti, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento approvato con Delibera n. 173/07/CONS, l'Autorità, *"ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*.

Visto l'esito del procedimento si può riconoscere a favore dell'utente un rimborso spese di Euro 50,00.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] in parziale accoglimento dell'istanza GU14 avanzata in data 12 maggio 2016, prot. n.5061/C, dalla Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A.

Delibera

La Società Tim S.p.A. è tenuta a:

1. stornare la posizione debitoria relativa al periodo dal 08.01.2016 sino al 02.02.2016;

2. relativamente alla richiesta di “indennizzo”, per le motivazioni di cui in premessa, eseguire il conguaglio tra la somma dovuta all’istante a titolo di indennizzo, pari ad euro 230,00, la somma da stornare in fattura di cui al precedente punto 1, per il periodo su indicato (08.01.2016-02.02.2016), e la somma già stornata a favore dell’utente (euro 247,00), versando conseguentemente l’eventuale differenza a favore dell’istante.
3. corrispondere all’istante l’importo di euro 50,00 per spese di procedura.

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

