

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 171/18 xxxx
/Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vicepresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata
della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

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);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche"* e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, *"Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS"*,

VISTA l'istanza GU14 n. 171 del giorno 21 marzo 2018 con cui il sig. xxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0583 51xxxx con la società Telecom Italia, lamenta l'interruzione totale dei servizi voce e ADSL nel periodo 8 novembre 2017 – 11 gennaio 2018.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, parte istante ha dichiarato quanto segue:

- *“rimaneva a far data dall'8 novembre 2017 fino all'11 gennaio 2018 senza telefono e senza Internet, tranne un periodo di due ore per due volte separate fra loro (...). Nel telefonino invece, sono state fatturati dei servizi non richiesti a qualcosa di nome giochissimo”.*

- *contattava ripetutamente il numero del Call Center dedicato dell'operatore “decine e decine di volte, tramite il cellulare, e rispondevano sempre che il guasto sarebbe stato riparato entro 48 ore. Molte volte non rispondevano neppure”.*

In data 6 febbraio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) un *“indennizzo di euro 35,00 al giorno per 64 giorni ed il rimborso della fatturazione per il periodo di interruzione pari ad euro 114,29”*;
- ii) il *“rimborso del fatturato per servizi non richiesti sul telefonino pari ad euro 20,00”*;
- iii) le *“spese di procedura pari ad euro 200,00”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 23 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto l'infondatezza dell'istanza *“ed in ogni caso contesta integralmente quanto riportato nell'esposizione dei fatti e prodotto dall'istante”*.

L'operatore a tal fine menziona *“quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, DELIBERA DL/172/CRL/UD E DELIBERA DL/197/15/CRL/UD) “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 [ecc ...]) secondo*

il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, 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 di adempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito da/l'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 altrui non imputabile ex art. 1218 c.c."

L'operatore ha, inoltre evidenziato che *"la mancata allegazione dei reclami validi ai fini dell'indennizzo comporta il mancato raggiungimento della prova. Infatti è necessario che l'istante provi che si è verificato un malfunzionamento menzionando nella istanza la data, il tipo di disservizio, la durata e le modalità con cui e' stato segnalato, In tal senso si è espressa la DELIBERA DL/197/15/CRL/UD che in un caso simile ha difatti statuito che " l'onere probatorio non è stato assolto dall'istante stante la genericità, anche temporale delle contestazioni, la mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta dell'operatore, e l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo e il quantum del verificarsi del disservizio, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo né può ravvisarsi alcuna responsabilità in capo alla società per inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c." ed ancora, DELIBERA DL/190/15/CRL: "a fronte...di un'istanza generica e approssimativa dell'utente - che ha, inoltre, omesso di rispondere alle specifiche richieste istruttorie formulate in tal senso dal responsabile del procedimento - deve concludersi per il rigetto dell'istanza, non essendo possibile nemmeno individuare con precisione quale censura sia stata mossa al gestore nell'inadempimento dell'obbligazione assunta, né quale sia il periodo interessato dal presunto disservizio ". Dunque, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso disservizio, l'istante deve provare di aver effettuato la relativa segnalazione all'operatore DELIBERA DL/184/15/CRL "...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata, in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente, così come non è giunta alcuna disdetta portabilità per le utenze attive con Wind, il cui contratto si è risolto pertanto solo il 7.6.2014, residuando a carico dell'utente un insoluto di € 2.762,0"1; DELIBERA DL/184/15/CRL: "allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto "; DELIBERA DL/184/15/CRL: "(l'operatore, n.d.a3...richiamandosi a consolidata giurisprudenza Agcom in tema di esenzione di responsabilità dell'operatore per i malfunzionamenti non segnalati attraverso la procedura di reclamo, nonché in tema di indeterminatezza delle deduzioni di parte istante circa la natura e la durata del supposto inadempimento dell'operatore telefonico. ...dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente, non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o, diversamente, di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare, nel formulano GU14, di aver segnalato la cosa al referente Wind senza depositare alcunchè, né ha circostanziato quanto dedotto, con data e contenuto del reclamo."*

Prosegue l'operatore sottolineando che *"l'istante ha l'onere di circostanziare il disservizio oggetto di contestazione, almeno nell'an, nonché provare di aver reclamato adeguatamente per il medesimo/se ammette i mancati pagamenti la domanda di indennizzo non può essere accolta perché infondata. (sul punto vd. DELIBERA DL/208/15/CRL: "l'utente non ha*

circostanziato, neanche temporalmente, il lamentato disservizio, né ha dedotto e provato di aver reclamato l'improvvisa sospensione. Peraltro, come da lui stesso dichiarato, l'interruzione era conseguente a mancati e ritardati pagamenti per problematiche collegate alla corrispondenza gestita dal sistema postale. Causale ribadita anche da Vodafone nella memoria difensiva ... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo", il "quantum" e la causa del verificarsi del disservizio, non emergono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, né può ravvisarsi alcuna responsabilità in capo alla società per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 c.c."

L'operatore ha, infine evidenziato *"l'inammissibilità della domanda di indennizzo per servizi non richiesti attivati sulla linea mobile in quanto trattasi di domanda nuova, mai presentata con l'UG né con il GU5, pertanto inammissibile"*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, deve evidenziarsi, con riferimento alla richiesta *sub ii)*, volta ad ottenere *"il "rimborso del fatturato per servizi non richiesti sul telefonino pari ad euro 20,00"*, che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito

La domanda *sub i)* di richiesta di *"indennizzo pari ad euro 35,00 al giorno per 64 giorni e di rimborso della fatturazione per il periodo di interruzione pari ad euro 114,29"*, è meritevole di accoglimento come di seguito esposto.

L'istante ha lamentato l'interruzione dei servizi fonia e ADSL nel periodo 8 novembre 2017 – 11 gennaio 2018, sull'utenza n. 0583 51XXXX, laddove l'operatore ha eccepito la genericità dell'istanza.

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"*.

Sul punto deve evidenziarsi che, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha lamentato la totale interruzione dei servizi, segnalati ripetutamente al *call center* dedicato. L'operatore Telecom Italia, al riguardo, ha eccepito di non aver ricevuto alcuna segnalazione di guasto.

Dagli atti del procedimento risulta una segnalazione pervenuta all'operatore. Tale segnalazione può ritenersi giunta nella sfera di conoscenza dell'operatore, dal momento che, fra l'altro, risulta riscontrata dal medesimo come si evince dal carteggio allegato in atti. Infatti, in riscontro alla segnalazione dell'utente, l'operatore con missiva del 2 febbraio 2018 prot. 19280681 avente ad oggetto *"risposta per*

ritardata riparazione del guasto sull'utenza n. 0583 51XXXX" dichiarava "di aver effettuato le dovute verifiche dalle quali non sono emersi elementi che ci consentano di accogliere la tua richiesta in quanto, la ritardata riparazione del guasto è causato da eventi non imputabili a Tim; nulla è dovuto a titolo di indennizzo in conformità a quanto previsto dalle condizioni generali di abbonamento".

Inoltre, si evidenzia che, per il periodo dedotto in controversia, la società Telecom Italia avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio lamentato dall'utente al fine di escludere la propria responsabilità. L'operatore, invece, si è limitato ad asserire che *"la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata, in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente"*.

Ne consegue che, per quanto riguarda l'interruzione dei servizi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, che *"in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione"*.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 620,00 (euro 5,00 *pro die* x 2 servizi – fonia e Adsl - per 62 giorni intercorrenti fra il 10 novembre 2017 e l'11 gennaio 2018, detratti i due giorni lavorativi previsti per la risoluzione del guasto.

L'operatore Telecom Italia dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai servizi *de quibus*, nel periodo 8 novembre 2017 – 11 gennaio 2018; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 26 maggio 2020;

D E L I B E R A

In parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 21 marzo 2018 dal sig. xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 620,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione all'utenza n. 0583 51xxxx e al servizio ADSL;
 - b) della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa dall'operatore Telecom Italia nel periodo 8 novembre 2017 – 11 gennaio 2018; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

DELIBERAZIONE
n. 46 del 26 maggio 2020

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti: punto 1), lettera a) e punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)