



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA  
BASILICATA  
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA  
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE  
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI  
(CO.RE.COM.)**

**Deliberazione n. 39/2018**

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] C /TIM  
S.P.A.**

L'anno duemiladiciotto, il giorno 28 del mese di maggio 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.39 /2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**██████████ C/ TIM S.P.A.**

**(Prot. n. 4136/C del 14 aprile 2017)**

**IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA**

NELLA riunione del 28/5//2018;

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 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e 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 19/12/2017;

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 14 aprile 2017, prot. n. 4136/C, contro Tim 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 della parte istante

L'istante, in riferimento all'utenza telefonica *business* n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 14/04/2017, ha lamentato l'interruzione del servizio telefonico e della linea ADSL in seguito alla trasformazione della rete da ISDN a RTG.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, come da raccomandata a.r. del 09.02.2017 ad essa allegata ha dichiarato quanto segue:

- a. con comunicazione del 4.2.2015, l'Ufficio viabilità e Trasporti della Provincia di Potenza autorizzava lo spostamento dell'attività di gommista, di titolarità del Sig. [REDACTED], [REDACTED] a [REDACTED] alla Via [REDACTED];
- b. nell'immediatezza del rilascio di detta autorizzazione chiedeva il trasferimento della linea telefonica ed internet dell'utenza n. [REDACTED];
- c. a distanza di alcuni mesi dallo spostamento della linea, Telecom comunicava di dover procedere al mutamento della rete da ISDN ad analogica;
- d. a seguito del cambiamento il Sig. [REDACTED] dal 02/07/2016 al 23/08/2016, non usufruiva né della linea telefonica né della linea internet;
- e. nonostante i ripetuti reclami agli operatori del call center, e-mail e fax, il sig. [REDACTED] si vedeva costretto a migrare verso altro operatore.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) "sgravio della fattura n. [REDACTED] del 6/10/2016;
- ii) "restituzione quota parte relativa alla mensilità di luglio 2016 riportata nella fattura periodo luglio 2016";
- iii) "indennizzo mancata fruizione dal 2/07/2016 al 23/08/2016";
- iv) "risarcimento danni mancata esecuzione attività di revisione per assenza della rete internet e perdita di chance".

### 2. La posizione dell'Operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo e-mail in data 25.09.2017 ha esposto che "Sull'utenza in contestazione

è stata effettuata, su richiesta dell'istante, una trasformazione da ISDN a RTG regolarmente avvenuta.” Ha aggiunto che “ dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, non si riscontrano segnalazioni di guasto ripristinate oltre i tempi previsti dalla normativa vigente. L'art .15 delle C.G.A. prevede che Telecom si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e /o del servizio non imputabili direttamente o indirettamente al cliente, entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione(...)”. Ha precisato, inoltre che “ Non sono presenti nei sistemi della società convenuta ulteriori reclami di guasto non ripristinate nei tempi previsti dall'art. 15 della C.G.A”. Ha osservato che “in merito ai guasti inerenti la linea telefonica, la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce migliaia di utenze dello stesso guasto. Proprio per garantire un tempestivo ripristino di eventuali disservizi la società convenuta fornisce agli utenti un servizio telefonico attivo 24 ore su 24 a cui poter segnalare i guasti (...). La mancanza di reclami esime l'operatore da ogni forma di responsabilità. Orientamento quest'ultimo confermato da diverse delibere dell'AGCOM (69/11/CIR, 9/12/CIR;34/12CIR;38/12/CIR; 113/12/CIR,(... ) le quali hanno affermato che: Non è possibile affermare la sussistenza di responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione.” Ha concluso respingendo ogni tipo di responsabilità atteso che a seguito del ripristino delle segnalazioni avvenuto nei tempi previsti, non è ravvisabile nessun inadempimento da parte della società convenuta e di conseguenza nessun indennizzo è dovuto all'istante.

Successivamente, parte istante, depositando tempestivamente le proprie controdeduzioni a mezzo pec, in data 19.10.2017, ha replicato alla memoria dell'operatore.

In particolare, ha evidenziato che è stata la società Telecom a comunicare di dover procedere al mutamento della rete da ISDN ad analogica e non come erroneamente asserito “su richiesta dell' istante, una trasformazione da ISDN A RTG, regolarmente avvenuta”. In ordine poi, alla mancanza di reclami, contestata dall'operatore, parte istante ha evidenziato che il Sig. [REDACTED] ha inoltrato ripetuti reclami agli operatori call center, ha inviato una e-mail e il fax del 5/07/2017 allegato all'istanza Co.re.com depositata in data 15/07/2017. Inoltre circa la contestazione mossa da Telecom sull'assenza di segnalazioni sul mancato funzionamento della linea, riportandosi all'orientamento della Suprema Corte in materia di responsabilità contrattuale, ha ribadito che essendo pacifica l'esistenza del contratto *inter partes*, spettava a Telecom l'onere di provare l'esatto adempimento. Ha affermato che “nulla ha provato Telecom, pertanto in mancanza di prova dell'esatto adempimento, deve ritenersi la responsabilità contrattuale dell'operatore, a meno che lo stesso non provi – ai sensi del 1218 c.c. che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da causa a lui non imputabile, prova che nel caso di specie non è stata fornita”. Ha concluso, sostenendo che “dall'inadempimento del gestore telefonico deriva il diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo che, nel caso di specie, è pari ad €7,50 al giorno per 53 giorni, raddoppiato del 50% trattandosi di utenza di “tipo affari” oltre

*all'indennizzo per mancata fruizione del servizio internet.”*

In seguito, il ricorrente, con memoria di replica trasmessa a mezzo pec in data 28/10/2017, in relazione all'avversa contestazione di mancata segnalazione di malfunzionamento di linea, ha trasmesso il sollecito inviato in data 5/07/2016 e la e-mail del 25/08/2016.

### **3. Motivazione della decisione**

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

#### Valutazioni preliminari.

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della richiesta di cui ai punto *i)* “sgravio della fattura n. [REDACTED] del 6/10/ 2016 e *ii)* “restituzione quota parte relativa alla mensilità di luglio 2016 riportata nella fattura luglio 2016”.

Trattandosi di domande nuove rispetto a quelle rassegnate nel formulario UG sono insuscettibili di essere trattate in questa sede, pena la violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Al riguardo, si evidenzia che nel formulario UG l'odierno ricorrente aveva chiesto unicamente “l'immediato ripristino della linea ADSL” e “il risarcimento danni subiti a causa dell'interruzione del servizio”, senza nulla eccepire in merito al rimborso di quota della fattura del mese di luglio. Inoltre in ordine fattura di ottobre, si osserva che sebbene posteriore alla data di presentazione del formulario UG, la relativa richiesta di sgravio non è stata tuttavia portata a conoscenza della convenuta neppure in sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione. Appare quindi non rispettato il principio della coincidenza tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, sancito dall'art. 14, comma 1 del Regolamento che richiede “quale condizione legittimante la presentazione di un'istanza di definizione, l'esito negativo del tentativo di conciliazione” (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12), secondo l'interpretazione che ne viene fornita dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.1.2).

Parimenti, in ordine alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv)*, di risarcimento danni, va precisato che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario, la domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti dall'utente deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata,

concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti accertati.

### Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la doglianza relativa al mancato funzionamento del servizio voce e della rete internet non appare meritevole di accoglimento in quanto risulta non provato il contestato disservizio.

In particolare, tenuto conto della disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c., *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”*, nel caso di specie non è dimostrato che a far data dal 02 luglio 2016 al 23.08.2016 il servizio ADSL risultava interrotto.

Ciò premesso, dagli atti non risulta che l'utente abbia presentato reclamo nei confronti dell'operatore o si sia comunque attivato per segnalare all'operatore il disservizio. In effetti, la nota allegata all'istanza introduttiva di questo procedimento risulta datata 05 luglio 2016, ma è priva di una qualsivoglia ricevuta che comprovi l'avvenuto invio; ciò la rende, dunque, inutile da un punto di vista indiziario. Inoltre, in essa non risulta indicato neppure il numero a cui è stata inviata. Pertanto, non è dato riscontrare chi sia il destinatario e se sia stata inoltrata ai recapiti predisposti dall'operatore per segnalare disservizi e malfunzionamenti.

Ne segue che la Società non ha potuto avere contezza del guasto e non ha, quindi, potuto provvedere alla sua risoluzione. Tale circostanza è stata, del resto, confermata dalla stessa Tim, che ha affermato in sede di memoria, di non avere a sistema traccia di alcun reclamo o tentativo di contatto esperito dall'utente e gestito dall'operatore oltre i tempi previsti dalla normativa vigente. La società convenuta ha affermato che dagli applicativi in uso Telecom risultavano soltanto segnalazioni guasto, gestite tuttavia, dall'operatore entro i termini contrattuali previsti. Inoltre per quanto riguarda la mail datata 25.08.2017, anche quest'ultima non è da intendersi come reclamo, atteso che la stessa è stata inoltrata dopo il periodo in cui si sarebbe verificata la presunta interruzione del servizio. Il presunto guasto lamentato riguarda, infatti il periodo che va dal 02.07.2016 al 23.08.2016 e dunque anche in questo caso il gestore non è stato tempestivamente informato in ordine alla sussistenza della problematica di cui l'utente si duole; pertanto, se non era a conoscenza del problema, è ovvio che non fosse nelle condizioni di risolverlo. In proposito, si richiamano le precedenti pronunce dell'Autorità secondo cui, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato dal cliente.

Sul punto la delibera AGCOM n. 52/2016, richiamando la delibera AGCOM n. 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, statuisce *“non 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”.*

In tale contesto, deve quindi ritenersi che l'operatore TIM, nel caso di specie, non è stato messo in grado di accertare l'eventuale disservizio e di intervenire per porvi rimedio, non potendosi perciò imputare ad esso la responsabilità di eventuali malfunzionamenti.

Tali principi sono stati più volte affermati dalla giurisprudenza dell'Agcom, secondo cui, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa intervenire per la risoluzione delle problematiche riscontrate. Ciò rende non accoglibile la domanda stessa per genericità dell'oggetto, come più volte sancito dall'Autorità che a tal proposito, nella delibera n. 3/11/CIR in materia di malfunzionamento ha stabilito che **“Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo”**. Inoltre, sebbene gli operatori siano tenuti a fornire il servizio con continuità ed efficienza in conformità a quanto previsto dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, che all'art. 3, comma 4 prevede l'obbligo di fornire i servizi “in modo regolare, continuo e senza interruzioni”, è comunque necessario che l'utente manifesti all'operatore l'esistenza di eventuali disservizi sull'utenza, affinché questi possa intervenire per risolvere il malfunzionamento. In assenza di reclami e segnalazioni, l'operatore non può infatti avere contezza del disservizio né può, conseguentemente, intervenire per risolverlo.

E' pur vero che in ogni caso l'operatore può dimostrare che il ritardo non comporta una sua responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., essendo determinato da circostanze a lui non imputabili (ad esempi da problematiche tecniche non causate da sua colpa) . In tali ipotesi il gestore deve altresì fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà tecniche e di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati. Tuttavia l'onere della prova a carico del gestore non esclude **un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente**, che nella fattispecie risulta assente. Nel caso di specie, infatti, pur se la società Tim ha ommesso ogni contestazione in merito al malfunzionamento del servizio, (non ha provato che il guasto sia stato prodotto da problematiche tecniche non causate da sua colpa) , **l'istante non ha dato prova di aver**

**segnalato in alcun modo il lamentato ritardo.** Da ultimo, l'AGCOM con delibera n. 52/16/CIR, ha avuto occasione di ribadire il principio secondo cui *“l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.*

Ne consegue l'integrale rigetto dell'istanza. Le spese di procedura si compensano integralmente tra le parti.

#### **4. Conclusioni**

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], relativa all'istanza GU14 presentata in data 14 aprile 2017, prot. n. 4136/C, dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A..

#### **Delibera**

il rigetto dell'istanza.

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

