

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Atlantico S.r.l. /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

II 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;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, 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. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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 l'istanza n. 382 del 23 settembre 2016 con cui società Atlantico S.r.l. 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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0584 787112 con la società Telecom Italia, lamenta, da parte dell'operatore, malfunzionamenti sull'utenza *de qua*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 30 giugno 2016 l'istante, per il tramite dell'Avv. Marina Fantozzi, inviava all'operatore un reclamo, a mezzo PEC, con il quale lamentava l'isolamento della linea *de qua* dal mese di maggio; nonostante reiterati contatti con il *call center* dell'operatore, i malfunzionamenti non erano stati risolti. Con la medesima missiva la parte istante chiedeva anche il "*rimborso di tutti importi già corrisposti (...) a far data dallo scorso maggio, oltre al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi (compreso il danno di immagine)*".

In data 14 settembre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto l'indennizzo per i disservizi subiti.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 24 ottobre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha rilevato che "*contrariamente a quanto dedotto dall'istante, difatti, le verifiche svolte hanno escluso l'esistenza di perduranti malfunzionamenti della linea. E questo ancorché il cliente continui periodicamente ad aprire segnalazioni di guasto, che vengono comunque prontamente lavorate e, se del caso, risolte da Telecom come attestato dal retro cartellino.*"

L'operatore, con riferimento alla richiesta di storno, ha precisato che "*alcuno storno o indennizzo può essere quindi legittimamente richiesto dall'istante, come già chiaritogli da Telecom anche con lettera del 16.7.2016*", nella quale, riscontrando la segnalazione del 1° luglio 2016, ha confermato di aver fatto le verifiche dalle quali non erano emersi elementi tali da consentire l'accoglimento delle richieste di rimborso, atteso che "*il ritardo sulla riparazione del guasto è stato generato da cause non imputabili a Telecom Italia*".

3. La replica dell'istante.

L'istante, per il tramite dell'Avv. Fantozzi, ha fatto pervenire, in data 25 ottobre 2016, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria, nella quale ha replicato alle deduzioni di controparte deducendo che l'operatore ha contestato, "*peraltro molto genericamente, gli assunti esposti dall'istante cadendo tuttavia in apparente contraddizione: infatti da un lato esclude perduranti malfunzionamenti, mentre dall'altro riporta nel c.d. retrocartellino ben sette segnalazioni, intercorrenti tra marzo e giugno 2016: pertanto non può che concludersi che Telecom non abbia provveduto alla risoluzione del problema, che infatti l'istante ha continuato a lamentare per ben tre mesi! E' evidente che Telecom non abbia provveduto a garantire la continuità dell'erogazione del servizio, né abbia provveduto alla risoluzione definitiva delle problematiche lamentate, stante la ripetitività dei guasti. In secondo luogo si rileva che il c.d. retro cartellino peraltro privo di intestazione, costituisce un documento interno alla società vocata, e non è idoneo a garantire la certezza degli elementi in esso indicati, oltretutto risultando assolutamente incomprensibile ed*

illeggibile. Infine, come noto, si rammenta che in applicazione dei principi generali di onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, l'istante ha dato prova della fonte negoziale del suo diritto, dovendosi limitare ad allegare l'inadempimento di controparte, mentre sarebbe spettato al debitore inadempiente l'onere di dimostrare l'esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa non imputabile. Nella fattispecie in esame pertanto sarebbe spettato a Telecom a fronte del dedotti malfunzionamenti lamentati dall'istante provare di aver fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di aver svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, mentre invece tale prova non è stata assolutamente fornita!". La parte istante tramite il proprio legale ha, altresì, precisato che la durata del disservizio "deve ritenersi protratta dall'8 marzo 2016 al 30 giugno" e, con riferimento all'entità dell'indennizzo, ha osservato che debba prescindersi dal massimale previsto, "in quanto l'applicazione di detta misura, determinerebbe la violazione del principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al disservizio subito, valutata in base ad elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il canone corrisposto, la durata del disservizio, e la natura del soggetto utente: si rammenta che si tratta di prestigioso albergo sito in Forte dei Marmi, che quale attività commerciale corrisponde un canone elevato, e che il disservizio si è protratto proprio nella stagione primaverile allorquando vengono eseguite il maggior numero di prenotazioni per la stagione estiva! Nella determinazione dell'indennizzo si dovrà tener conto della fattispecie concreta, e del fatto che il mancato servizio ha determinato, senza ombra di dubbio, un grave pregiudizio all'utente".

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si rileva quanto segue:

- ogni richiesta volta al risarcimento del danno deve essere dichiarata inammissibile atteso che, ai sensi dell'Art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia che definisce la controversia è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità essendo, viceversa, precluso il risarcimento del danno;

- con riferimento alla domanda contenuta in istanza, relativa alla richiesta di "indennizzo a carico di Telecom", nonostante la genericità della stessa, richiamando quanto descritto nella missiva datata 30 giugno 2016, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, di cui al III.1.3. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS), dovrà essere interpretata unicamente quale richiesta di indennizzo per il lamentato malfunzionamento totale dell'utenza fissa *de qua*.

Nel merito:

Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento dell'utenza fissa.

La società istante ha lamentato l'isolamento dell'utenza *de qua*, laddove l'operatore ha dedotto solamente che, a fronte delle segnalazioni di guasto, "le verifiche svolte hanno escluso l'esistenza di perduranti malfunzionamenti della linea" e che, nonostante le periodiche segnalazioni di guasto da parte dell'istante, queste erano "prontamente lavorate".

La doglianza è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito precisati.

DELIBERAZIONE n. 29 del 29 maggio 2017

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, 3 luglio 2009 n. 15677 e 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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ai sensi 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.

Nel caso di specie dagli atti risulta che la società istante, con reclamo del 30 giugno 2016, abbia lamentato un'interruzione del servizio sull'utenza *de qua* a partire da maggio 2016; dalla documentazione tecnica (c.d. retro cartellini) depositati in atti risulta che l'istante abbia segnalato il malfunzionamento in data 17 maggio 2016.

Ciò premesso, l'operatore Telecom Italia non ha fornito la prova di aver erogato il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né che il disservizio lamentato dall'utente sia dipeso da causa ad esso non imputabile ex art. 1218 del codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi; nel caso di specie l'operatore, a fronte di un reclamo, avrebbe dovuto dimostrare di aver erogato il servizio in modo regolare ad esempio depositando il dettaglio del traffico. A nulla vale la risposta datata 1° luglio 2016 con la quale l'operatore rigettava la richiesta d'indennizzo per il malfunzionamento dichiarando di che *“il ritardo sulla riparazione del guasto era stato generato da cause non imputabili”* al proprio operato, atteso che non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare l'asserita impossibilità tecnica quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento.

Si evidenzia, pertanto, una responsabilità in capo al gestore convenuto, cui consegue il diritto, per la parte istante, di ottenere il pagamento di un indennizzo per il malfunzionamento totale del servizio.

Ciò premesso, il periodo indennizzabile dovrà essere ridotto rispetto a quanto richiesto dalla parte istante con la propria memoria di replica nella quale si indicava, diversamente da quanto dedotto nel reclamo del 30 giugno 2016, come periodo del disservizio 8 marzo - 30 giugno 2016: infatti, come in precedenza evidenziato, con detto reclamo veniva indicato il mese di maggio 2016 quale inizio del periodo del disservizio senza lamentare altri episodi precedenti.

Pertanto, per l'individuazione del periodo indennizzabile si fa riferimento, quale *dies a quo* al 17 maggio 2016 (data di apertura del *ticket* nel mese di maggio) e *dies ad quem* al 30 giugno 2016, data di chiusura dell'ultimo *ticket* del mese di giugno. Tale periodo dovrà tenere conto della tempistica prevista dalle Condizioni Generali di Contratto per la risoluzione dei guasti (3 giorni).

Per il calcolo dell'indennizzo per il disservizio della linea fissa, si applica l'art. 5, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS 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”*. L'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS prevede che *“se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, nei casi indicati*

dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio". Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 410,00 (euro 5,00 x 2 x 41 giorni di malfunzionamento totale).

L'operatore è tenuto a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza *de qua* nel periodo 17 maggio - 30 giugno 2016.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 maggio 2017;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 23 settembre 2016 dalla società Atlantico S.r.l. nei confronti di Telecom Italia S.p.A., che l'operatore provveda:

- 1) a corrispondere in favore della società istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) l'importo di euro 410,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza *de qua*;
 - b) l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile - amministrativa della società istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza *de qua* nel periodo 17 maggio - 30 giugno 2016.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 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.

E' 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.

DELIBERAZIONE
n. 29 del 29 maggio 2017

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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini