



DELIBERAZIONE
n. 4 del 28 gennaio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 423-17 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*

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";

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. 423 del giorno 31 luglio 2017 con cui la società 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.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0577 985xxx con la società Telecom Italia, lamenta la discontinua erogazione del servizio ADSL.

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

- la società istante “titolare dell'utenza telefonica fissa con numero 0577.985xxx, nel mese di gennaio 2013 stipulava con la Compagnia Telecom Italia (...) contratto per utenza "business" avente ad oggetto la fornitura del servizio Adsl con adesione all'offerta Internet 7 Mega”;
- “dal mese di gennaio 2016 sulla linea Adsl dell'utenza interessata [constatava] innumerevoli disservizi, i quali venivano immediatamente segnalati al servizio clienti da parte della società [istante]. Infatti, pressoché quotidianamente, l'erogazione del servizio Adsl risultava totalmente assente ovvero funzionante solo per alcuni minuti. Nonostante i ripetuti solleciti telefonici e richieste di chiarimenti effettuate quasi quotidianamente (...) al servizio clienti della Compagnia telefonica Telecom, quest'ultima molto spesso non provvedeva né a rispondere ai reclami, né all'accertamento ed alla risoluzione del disservizio. In altre occasioni, inviava i propri tecnici presso la sede della società istante, i quali però di rado riuscivano a risolvere il problema legato alla connettività adsl; e, quando ci riuscivano, la connessione aveva durata limitata al massimo a qualche ora durante l'intero arco della giornata”;
- “per oltre un anno non ha praticamente in alcun modo usufruito del servizio Adsl, ossia della prestazione oggetto di contratto”; circostanza che ha comportato “un notevole pregiudizio nell'espletamento della propria attività lavorativa”; infatti “il servizio adsl continuamente nello svolgimento dell'attività lavorativa (es: per verificare la disponibilità delle merci su apposite piattaforme, per effettuare ordinativi di merci, per comunicare con fornitori e clienti tramite mail, per la ricezione e l'invio delle fatture, per effettuare pagamenti on line, ecc.)”;
- stante la mancata risoluzione del disservizio, decideva di cambiare gestore telefonico: nel mese di maggio 2017 l'utenza n. 0577 985xxx passava ad altro operatore.

In data 13 gennaio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami ex art. 11, All. A DEL. n. 73/11/CONS, pari ad € 300,00”.
- ii) “Indennizzo per sospensione ingiustificata del servizio e/o per malfunzionamento ex artt. 4, 5 e 12 All. A DEL. n. 73/11/CONS per complessivi € 6.705,00 (€ 15,00x447 giorni)”.
- iii) “Restituzione delle somme indebitamente pagate per il servizio Adsl non erogato, quantificabile in misura non inferiore ad € 400,00”.

iv) *“Indennizzo per spese legali per € 500,00”.*

Con nota integrativa del 30 settembre 2017, inoltrata nell’ambito del presente procedimento, parte istante, per il tramite del proprio legale di fiducia, ha, inoltre, rappresentato che *“merita evidenziare quanto segue: 1) la Compagnia Telecom Italia S.p.a., a fronte dei numerosissimi solleciti telefonici effettuati direttamente dall’istante pressoché quotidianamente dal mese di gennaio 2016 e per oltre un anno fino al mese di aprile 2017, nonostante le rassicurazioni talvolta fornite circa la risoluzione del disservizio relativo alla connessione internet, poi non vi provvedeva effettivamente, così cagionando un notevole pregiudizio all’istante medesima nello svolgimento della propria attività lavorativa; 2) la Compagnia Telecom Italia S.p.a., non ha mai dato un riscontro effettivo ai numerosi reclami effettuati dall’istante e, dunque, non può farsi a meno di chiedere all’Autorità qui adita di riconoscere all’istante anche l’indennizzo per mancato riscontro ai reclami come previsto dalla delibera 73/11/CONS; 3) la Compagnia Telecom Italia S.p.a., durante lo svolgimento dell’udienza del 2 maggio 2017 presso il Corecom Toscana per l’espletamento del tentativo di conciliazione, ha confermato di aver ricevuto le numerose segnalazioni da parte dell’utente; 4) la circostanza dell’omessa risoluzione dei disservizi sulla linea Adsl risulta pacifica e non contestata dal gestore. Inoltre, il riconoscimento di responsabilità per l’inadempimento contrattuale ad opera della Compagnia Telecom risulta evincibile altresì dall’offerta di € 500,00= formulata in sede di tentativo di conciliazione esperito in data 2 maggio 2017 presso l’Intestato Corecom; 5) il gestore non ha fornito alcuna prova circa la fornitura del servizio di cui si discorre, né di aver adeguatamente informato l’utente di eventuali difficoltà incontrate nella ricerca della soluzione del disservizio; 6) l’inadempimento posto in essere dalla Telecom Italia S.p.a. è da considerarsi di “particolare gravità” posto che l’istante è stato privato del servizio di connessione ad internet per un lungo lasso di tempo (14 mesi circa) e che, nonostante la mancata fruizione del servizio, al medesimo sono state addebitate in fattura le relative somme. Si palesa, inoltre, sotto tale profilo, un evidente violazione degli obblighi di trasparenza e buona fede nell’esecuzione del contratto. Preme ricordare che gli operatori, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (All. A, art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, ed in caso di disservizio devono procedere tempestivamente a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che nelle ipotesi in cui l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso ed acquistato e l’operatore non provvede a risolvere la situazione nel rispetto dei termini contrattualmente previsti, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, l’utente medesimo ha diritto ad un indennizzo per il periodo del disservizio a meno che l’operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, ai sensi dell’art. 1218 c.c. In questi casi, inoltre, il gestore è tenuto altresì a fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, perché l’utente dev’essere messo in grado di poter comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto (cfr. in tal senso: Corecom Toscana, deliberazione n. 36 del 30 settembre 2013; Corecom Lombardia, deliberazione n. 29 dell’8 luglio 2013). Come già esposto in precedenza, nessuna prova è stata fornita al riguardo dalla Telecom Italia S.p.a.”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 2 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto *“che le avverse deduzioni e richieste sono infondate”.* Al riguardo, l’operatore ha evidenziato che *“[n]ulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. L’istante asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l’effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l’evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”.*

Nel merito l'operatore ha rappresentato quanto segue:

- “[d]alle verifiche svolte all’interno dei propri sistemi, TIM ha potuto accertare che sulla linea interessata è presente una segnalazione – con apertura ticket – datata 3 febbraio 2016, a cui ha fatto seguito il ripristino della permuta in centrale (Doc. 1). Il successivo 30 agosto si procedeva a verifica e collaudo della linea, che risultava degradata in quanto l’istante aveva due prese telefoniche e, su una di esse, due telefoni erano connessi con un solo filtro e veniva invitato a staccarne uno od eventualmente a utilizzare uno splitter, per consentire un miglioramento della qualità del servizio, ma non veniva fatto alcunché”;
- “[r]iguardo la segnalazione del 27 gennaio 2017, la squadra tecnica cambiava una componente dell’ADSL per usura/rottura, mentre le segnalazioni del 27 marzo e del 4 aprile 2017, aventi ad oggetto la mancata navigazione IP per ping, venivano risolte tramite riavvio del router. Sul punto, occorre precisare che – limitatamente allo stato degli impianti – l’art. 10 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico (Doc. 2) prevede un obbligo, a carico del soggetto fornito, di tenere in buono stato gli impianti (“Il Cliente è responsabile a tutti gli effetti, anche verso terzi, del corretto funzionamento degli apparati connessi alla rete, dell’impianto elettrico e del relativo impianto a terra. È fatto obbligo al Cliente di utilizzare sulla propria linea solo apparati omologati. Il Cliente è responsabile per utilizzi impropri”), circostanza che, nel caso di specie, non sembra rispettata e, con ogni probabilità, ha concorso in parte ai disservizi qui lamentati”.

Con riferimento alla doglianza dell’istante circa la mancata risposta ai reclami, la società Telecom Italia ha, dunque, evidenziato “come (...) si sia sempre adoperata per risolvere nel più breve tempo possibile le problematiche affliggenti la linea n. 0577.985xxxx, sicché – a tutto voler concedere – i reclami hanno sempre trovato riscontro per facta concludentia. Inoltre, controparte non ha provato l’esistenza di reclami scritti, suscettibili di indennizzo ex art. 11 delibera 73/11/CONS in caso di mancato riscontro da parte di TIM. La relativa domanda è pertanto meritevole di rigetto perché infondata”.

Inoltre ha rappresentato che “[a]nalogamente, alla luce delle evidenze interne, si contesta la ricostruzione avversa per cui il disservizio è stato continuativo e di lunga durata (pari a 447 gg.), perché i singoli disservizi sono stati risolti al momento della segnalazione da remoto, oppure nel giro di qualche giorno tramite intervento tecnico in loco. TIM ritiene quindi la quantificazione dell’indennizzo effettuata dalla società istante arbitraria perché infondata in fatto e in diritto e chiede che la relativa domanda sia rigettata”.

Infine l’operatore ha concluso “le istanze formulate in questa sede [dalla società istante] non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sicché ciò che, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, deve essere valutato da codesto Corecom è che l’avversa pretesa non costituisce requisito sufficiente a provare la fondatezza della domanda, meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio”.

3. La replica della società istante.

La società istante, in data 11 ottobre 2017, per il tramite del proprio legale, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha precisato, nel merito che l’operatore “nella propria memoria ha riportato una ricostruzione fuorviante dei fatti, oltre che circostanze non veritiere e comunque del tutto sfornite di prova (...)”. In particolare, parte istante, ha evidenziato che “la Telecom dapprima sostiene che i disservizi lamentati dalla [società istante] non sono provati da idonea documentazione, così come il nesso causale con la condotta della stessa Compagnia, poi arriva perfino ad addebitare un probabile concorso di colpa all’utente, e subito dopo riconosce l’avvenuta segnalazione del disservizio in date diverse con relativa asserita risoluzione dello stesso “da remoto, oppure nel giro di qualche giorno tramite intervento del tecnico

in loco". Dunque, è evidente la falsità nella ricostruzione dei fatti operata dalla Telecom. Inoltre, ed a riprova della falsità dei fatti riportati dalla Telecom, basti considerare che quest'ultima ha altresì prodotto in allegato alla propria memoria la schermata relativa alle diverse segnalazioni per disservizio svolte dalla società istante e, pertanto, la circostanza relativa alle segnalazioni risulta provata, al contrario di quanto sostenuto dalla stessa Compagnia. Inoltre, e per mero scrupolo difensivo, si evidenzia e si ribadisce nuovamente che le segnalazioni telefoniche relative al continuo disservizio sulla linea telefonica di cui trattasi sono state numericamente superiori a quelle riportate nella schermata prodotta dalla Telecom, che pertanto viene qui contestata nel suo contenuto. Infine, si evidenzia pure che per principio ormai consolidato in giurisprudenza dette schermate non rivestono alcun valore probatorio nell'attestare eventuali risoluzioni dei disservizi da parte della Compagnia telefonica. Per quanto concerne poi la lamentata carenza di prova in merito al disservizio lamentato, nonché al relativo nesso causale, non può farsi a meno di osservare quanto segue. Come noto – pare che controparte abbia dimenticato i generali principi sull'onere della prova, pretendendo un'ingiustificata inversione dell'onere probatorio – il creditore che agisce per l'adempimento o per il risarcimento del danno deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre dovrà essere quest'ultima a dover provare l'avvenuto esatto adempimento ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa a lei non imputabile ex art. 1218 c.c. In proposito 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 da ultimo 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 dei servizi". Si evidenzia, altresì, che il suddetto orientamento è stato fatto proprio anche dal Corecom Toscana, come si evince dal richiamo contenuto nella DELIBERAZIONE n. 32 del 9 maggio 2016. Dunque, da quanto sopra, risulta ictu oculi che la società istante ha assolto al proprio onere probatorio allegando la fonte negoziale del proprio diritto nonché l'inadempimento della Telecom; quest'ultima, per contro, non ha fornito alcuna prova circa l'avvenuto esatto adempimento della propria obbligazione, ossia quella di fornire il servizio adsl sulla linea telefonica di cui trattasi, né ha fornito la prova circa l'effettiva risoluzione del disservizio pressochè quotidiano, né ha allegato o provato un eventuale inadempimento dipendente da causa ad essa non imputabile. In proposito giova ricordare che uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3, comma 4, delibera 179/03/CSP) pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni". Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS. Fa poi sorridere il tentativo della Telecom di addebitare perfino un concorso di colpa in capo alla società istante per i disservizi subiti, laddove asserisce a pag. 4 della propria memoria che "il 30 agosto si procedeva a verifica e collaudo della linea, che risultava degradata in quanto l'istante aveva due prese telefoniche e, su una di esse, due telefoni erano connessi con un solo filtro e veniva invitato a staccarne uno od eventualmente a utilizzare uno splitter, per consentire un miglioramento della qualità del servizio, ma non veniva fatto alcunché". Ed ancora che "Riguardo la segnalazione del 27 gennaio 2017, la squadra tecnica cambiava una componente dell'ADSL per usura/rottura, mentre le segnalazioni del 27 marzo e del 4 aprile 2017, aventi ad oggetto la mancata

navigazione IP per ping, venivano risolte tramite riavvio del router”. Anche le suddette circostanze sono false, oltre che non provate. Invero, l’istante possiede all’interno dei locali ove svolge la propria attività (officina meccanica) n. 2 prese in stanze diverse con n. 2 apparecchi telefonici collegati singolarmente alle prese telefoniche. Dunque, è assolutamente falso e comunque non provato che su una presa telefonica sono connessi n. 2 telefoni. Come pure completamente falso è quanto riferito circa gli interventi del 27 marzo e 4 aprile 2017 asseritamente risolti con un semplice riavvio del router. Invero, i tecnici della Telecom in occasione di quelle segnalazioni non si presentavano presso la sede dell’istante e quindi il disservizio non veniva risolto con il riavvio del router. A riprova della falsità di quanto riferito basti considerare che nei casi in cui è sufficiente il semplice riavvio del router l’operatore telefonico cui viene fatta la segnalazione del disservizio, mediante controllo da remoto, già telefonicamente richiede all’utente di riavviare il router ove ritenga che ciò possa risolvere il problema. A ciò si aggiunga che dalla schermata prodotta sub Doc. 1 dalla Telecom per le segnalazioni effettuate nelle date sopra indicate (27 marzo e 4 aprile 2017) il disservizio risulta risolto a distanza di ben 2 giorni! Giova pure evidenziare che a seguito del passaggio ad altro operatore telefonico avvenuto nel mese di maggio 2017, l’istante non ha più alcun tipo di problema sulla linea telefonica di cui trattasi, né alcun problema di connessione adsl. La Telecom ha lamentato altresì la carenza di prova circa l’esistenza di reclami scritti suscettibili di indennizzo ex art. 11 delibera 73/11/CONS. Ebbene, anche su tale punto non può farsi a meno di osservare quanto segue. In primo luogo, l’esistenza dei reclami è stata confermata dalla stessa Telecom sia mediante la produzione della schermata (doc. 1) che attraverso la conferma degli interventi eseguiti a seguito delle segnalazioni svolte dall’istante. In secondo luogo, ed ancor più importante, è da ricordare alla controparte che l’art. 11 della Delibera 73/11/CONS non prescrive la forma scritta dei reclami al fine di ottenere l’indennizzo. Invero l’anzidetta norma rubricata “Indennizzi per mancata o ritardata risposta ai reclami”, testualmente prevede che: 1. “Se l’operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. 2. L’indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”. Pertanto, alla luce della disposizione sopra citata è da rilevare che il reclamo non necessita di forma scritta, tant’è vero che nella quotidianità la generalità degli utenti effettua le segnalazioni per disservizi telefonicamente e non per iscritto. Inoltre, sempre in base al tenore letterale della norma sopra citata è l’operatore che deve provare di aver fornito risposta al reclamo entro i termini previsti, pena il pagamento dell’indennizzo ivi indicato. Ed anche su questo punto la Telecom non ha fornito alcuna prova. Da ultimo, la Telecom ha asserito che il disservizio non è stato continuativo e di lunga durata “perché i singoli disservizi sono stati risolti al momento della segnalazione da remoto, oppure nel giro di qualche giorno tramite intervento del tecnico in loco” (cfr. pag. 4, ultima parte memoria Telecom). In proposito è da rilevare come non sia stata fornita alcuna prova concreta circa l’effettiva risoluzione dei disservizi lamentati e con le modalità indicate dalla Telecom. Anzi, si ribadisce che nonostante i ripetuti solleciti telefonici e richieste di chiarimenti effettuate quasi quotidianamente dalla società istante al servizio clienti della Compagnia telefonica Telecom, quest’ultima non provvedeva né a rispondere ai reclami, né all’accertamento ed alla risoluzione del disservizio. In alcune occasioni, anche i tecnici inviati presso la sede della società istante non riuscivano a risolvere il problema legato alla connettività adsl; e nelle rare occasioni in cui ci riuscivano, la connessione aveva durata limitata al massimo a qualche ora durante l’intero arco della giornata. È chiaro, quindi, che vi era un problema di copertura della rete nella zona interessata. Dunque, la società istante per oltre un anno non ha praticamente in alcun modo usufruito del servizio Adsl, ossia della prestazione oggetto di contratto, con evidente grave inadempimento contrattuale della Telecom a fronte della regolare esecuzione della propria prestazione da parte dell’istante consistente nel pagamento del prezzo per il servizio in realtà non erogato. Si ribadisce nuovamente che la società [istante] utilizza il servizio adsl continuamente nello svolgimento dell’attività lavorativa (es: per verificare la disponibilità delle merci su apposite piattaforme, per effettuare ordinativi di

merci, per comunicare con fornitori e clienti tramite mail, per la ricezione e l'invio delle fatture, per effettuare pagamenti on line, ecc.), e pertanto a fronte della suddetta mancata erogazione del servizio ha subito un notevole pregiudizio nell'espletamento della propria attività lavorativa, con conseguente perdita di guadagni".

In conclusione parte istante ha ribadito che è *"di tutta evidenza che il disservizio è perdurato ininterrottamente dal mese di gennaio 2016 al mese di aprile 2017, poiché a maggio 2017 vi è stato il passaggio ad altro operatore, e nessuna prova contraria è stata fornita in proposito dalla Telecom; – A seguito delle numerose e pressoché quotidiane segnalazioni effettuate dall'istante il disservizio non veniva realmente risolto, contrariamente a quanto falsamente riferito dalla Telecom, e come dimostrato dallo svolgimento delle successive segnalazioni ed infine dal deposito del formulario presso il Corecom Toscana in data 31 marzo 2017. – La ricostruzione dei fatti operata dalla Telecom è falsa e fuorviante laddove vorrebbe far credere di aver risolto il disservizio a seguito delle numerose segnalazioni effettuate dall'istante. Ebbene, si ribadisce nuovamente che la suddetta ricostruzione è falsa e diretta a fuorviare il Corecom nella decisione da assumere, in quanto la Telecom non hai mai effettivamente provveduto a risolvere il disservizio, altrimenti la [società istante] non avrebbe continuato a chiamare per lamentare il disservizio, né si sarebbe determinata a depositare il formulario UG presso il Corecom in intestazione, per poi infine cambiare operatore telefonico. – Contrariamente a quanto affermato dalla Telecom i reclami effettuati in quasi un anno e mezzo (da gennaio 2016 ad aprile 2017) non venivano in alcun modo riscontrati, neppure per fatti concludenti come inconferentemente affermato dalla medesima Compagnia; a riprova di ciò si consideri che alcun tipo di documento attestante un riscontro è stato allegato dalla Telecom".*

4. La replica dell'operatore.

In data 12 ottobre 2017 l'operatore Telecom Italia ha depositato una nota di replica con la quale ha ribadito che l'*"estraneità di TIM alla vicenda dedotta in questa sede deriva dal fatto che la degradazione della linea, causa di tutte le segnalazioni della ricorrente, è dovuta all'inidoneità degli impianti, per i quali il cliente è responsabile a tutti gli effetti ex art. 10 delle Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico"*.

L'operatore ha ribadito, inoltre, *"che i reclami hanno sempre trovato riscontro per facta concludentia e, laddove, non provato aliunde da controparte, non è possibile riconoscere indennizzi ex art. 11 delibera 73/11/CONS. Sul punto, l'Ag.com, con delibera 184/16/CIR, ha rigettato in un caso analogo la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ritenendo valevole, al pari della risposta scritta, il comportamento concludente dell'operatore, che risolveva il disservizio, sebbene al di fuori dei termini previsti da contratto ("Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv), la stessa non può essere accolta in quanto il reclamo scritto del 1 marzo 2014 risulta riscontrato dall'operatore mediante comportamenti concludenti, essendo il disservizio stato risolto in data marzo 4..."). Ben altra cosa sono, di contro, le richieste di intervento visibili in retrocartellino (tutte recanti una data di inizio ed una data di fine disservizio), in quanto in esse si dà evidenza delle sole attività di ripristino della funzionalità del collegamento. La veridicità di quanto contenuto in tale documento è inoltre non revocabile in dubbio né può ritenersi non assolto l'onere probatorio in capo all'operatore. Diversamente opinando, quest'ultimo verserebbe in un cronico stato di inadempimento laddove il retrocartellino non dovesse reputarsi una prova liberatoria della diligenza usata, soprattutto nelle ipotesi in cui, pur attivandosi per risolvere il disservizio, l'utente effettui ulteriori segnalazioni di malfunzionamento imputabili, come nel caso di specie, allo stato degli impianti"*.

Infine l'operatore ha precisato che *"[a] nulla vale infine il rilievo secondo cui, dopo aver migrato le proprie linee verso altro operatore, la società istante avrebbe risolto tutti i disservizi oggetto di contestazione, non rappresentando ciò una circostanza dirimente ai fini dell'accertamento del preteso inadempimento contrattuale di TIM, infondato alla luce delle presenti difese"*. Conseguentemente la società Telecom Italia

ha ribadito la richiesta “di rigetto integrale dell’istanza, attesa l’inammissibilità della medesima per i rilievi sopra svolti, nonché, in subordine, l’infondatezza in fatto e in diritto delle contestazioni qui formulate”.

5. 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 primis si evidenzia che:

- la richiesta di cui al punto *sub iv)* di “[i]ndennizzo per spese legali per € 500,00” non può trovare accoglimento in questa sede atteso che, l’oggetto della pronuncia di questa Autorità è limitato, ai sensi dell’art. 19, comma 4, dell’Allegato A, alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità ed esclude ogni richiesta risarcitoria, rimanendo di esclusiva competenza dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. Viceversa, può essere valutata in questa sede la liquidazione delle spese di procedura, ai sensi dell’art. 19, comma 6, della Delibera medesima.

Nel merito:

La doglianza *sub ii)* volta ad ottenere l’“indennizzo per sospensione ingiustificata del servizio e/o per malfunzionamento” è meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

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”.

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato la discontinua erogazione del servizio ADSL sull’utenza *de qua* a partire dal mese di gennaio 2016, per oltre un anno, fino alla data di passaggio ad altro operatore, avvenuta nel maggio 2017. Parte istante ha, infatti, dichiarato di avere effettuato “*numerossimi solleciti telefonici (...)* pressoché quotidianamente dal mese di gennaio 2016 e per oltre un anno fino al mese di aprile 2017”.

Agli atti del procedimento risulta la dichiarazione da parte del gestore che, a seguito delle “*verifiche svolte all’interno dei propri sistemi, TIM ha potuto accertare che sulla linea interessata è presente una*

segnalazione – con apertura ticket – datata 3 febbraio 2016, a cui ha fatto seguito il ripristino della permuta in centrale” L’operatore Telecom Italia, depositando copia del retrocartellino, afferma di essere sempre intervenuto nella risoluzione dei disservizi anche a seguito delle successive segnalazioni ricevute.

Al riguardo, tuttavia, deve osservarsi che 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 per escludere la propria responsabilità in relazione al ritardo nella risoluzione dei disservizi.

In particolare, attesa la contestazione dell’utente ribadita anche nella memoria di replica di non aver mai potuto fruire di un servizio ADSL in maniera continua, l’operatore, con riferimento all’intervento soprarichiamato a seguito dell’apertura del ticket datata 3 febbraio 2016, avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento della medesima utenza a seguito del “*ripristino della permuta in centrale*”, allegando documentazione idonea a dimostrare la corretta riattivazione del servizio.

Pertanto, per il periodo dedotto in controversia, la società Telecom Italia, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività all’uopo necessarie.

L’operatore, invece, si è limitato ad allegare una schermata recante gli interventi eseguiti, laddove avrebbe dovuto produrre copia dei *files* di *log* delle relative connessioni ADSL comprovando la regolare somministrazione del servizio.

Ne consegue che, per quanto riguarda la discontinua fornitura del servizio ADSL, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, “*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*”, da computarsi in misura del doppio, ossia euro 5,00, in quanto trattasi di utenza “affari”.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* nel 5 febbraio 2016, detratti i due giorni lavorativi previsti dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la riparazione del guasto dalla prima segnalazione riferita in atti (3 febbraio 2016), e il *dies a quem* nel 30 aprile 2017 (data del passaggio ad altro operatore, in assenza di precise indicazioni da parte dell’utente, che asserisce di essere migrato nel maggio 2017).

Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 2.250,00 (euro 5,00 *pro die* per 450 giorni).

Viceversa non può trovare accoglimento la domanda di storno/rimborso dell’istante *sub iii*) in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Parimenti la domanda *sub i*) volta ad ottenere l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami non è meritevole di accoglimento, atteso che non risultano depositati agli atti i reclami asseritamente ritenuti inevasi. Inoltre, a nulla vale la dichiarazione dell’utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche, se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare la telefonata.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento, l’importo di euro 100,00.

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 28 gennaio 2021;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 31 luglio 2017 dalla società xxx 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 2.250,00 (oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) ai sensi dell'art. 5, comma 2, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla discontinua erogazione del servizio ADSL sull'utenza n. 0577 985xxxx;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento.

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



DELIBERAZIONE
n. 4 del 28 gennaio 2021

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