DELIBERAZIONE
n. 81 del 14 dicembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx /Telecom Italia xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	*Presidente*
CHETI CAFISSI	*Vice Presidente*
ALBERTO LAPENNA	*Componente*
ELETTRA PINZANI	*Componente*
MASSIMO SANDRELLI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

DELIBERAZIONE
n. 81 del 14 dicembre 2018

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";

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 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 GU14 n. 89 del giorno 8 febbraio 2017 con cui la società xxx 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 xxx (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");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* con n. 57 utenze mobili con la società Telecom Italia, lamenta, da parte dell'operatore l'indebita sospensione del servizio al momento dell'esaurimento del credito su dette utenze e la scarsa copertura della rete in intere zone della Toscana.

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

- sottoscriveva *"un contratto avente ad oggetto servizi di telefonia mobile con TIM denominato "Tim Valore Azienda"*;
- constatava che, *"fin dall'attivazione del servizio, il gestore non ha mai rispettato le condizioni contrattuali e precisamente addebitava il costo delle telefonate che intervenivano tra le sim aziendali RAM. I reclami e le lamentele venivano indirizzate all'agenzia TIM di Pisa (Soc. Cerrai S.r.l.) ed in particolar modo all'agente xxx";*

- inoltrava sollecito via e-mail all'agente di riferimento in data 29 aprile 2015 in cui evidenziava che " *il gestore [avrebbe] addebitato per oltre 4 mesi costi per servizi che dovevano essere riconsiderati all'interno del piano contrattuale debitamente sottoscritto*" e che *"4 sim aziendali [rimanevano] sempre senza credito";*

- precisava che *"detti disservizi non [venivano] mai risolti nella loro totalità e si presentavano sistematicamente ogni bimestre (ovvero quando perveniva in azienda la fattura TIM)";*

- a fronte di tali problemi migrava presso altro operatore e *"[insisteva] affinché i costi di uscita non fossero applicati; lo stesso agente rassicurò che nessuna penale sarebbe stata applicata*"; agente che successivamente si rendeva irreperibile.

In data 18 gennaio 2017 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:

i) lo *"storno dell'intera posizione debitoria maturata"*

ii) l' *"indennizzo economico di euro 1.000,00 per le causali indicate in narrativa"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 15 marzo 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha eccepito in via preliminare che "*la ricostruzione fattuale offerta da controparte a supporto delle proprie richieste ingenera confusione in TIM, che è di fatto impossibilitata, attesa la genericità dei presupposti di fatto e di diritto a spiegare un'adeguata difesa. Di conseguenza, le domande svolte nei confronti dell'esponente società devono essere in ogni caso considerate inammissibili perché generiche ed indeterminate"*.

Nel merito l'operatore ha rilevato l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto in quanto *"nulla 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….(omissis)….La descrizione dei fatti fornita dall'istante non solo è estremamente generica ma è anche totalmente*

sguarnita di prova, attesa la totale assenza di supporto documentale, sia, con riferimento alla "scarsa copertura di segnale per intere aree della Toscana", sia rispetto ad una specifica pattuizione che avrebbe dovuto consentire di effettuare chiamate nonostante l'esaurimento del credito dalle e tra le utenze aziendali. È infatti principio di diritto consolidato, peraltro espressamente previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, che chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante - nel caso di specie ilCoreCom - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). Inoltre controparte, non assolvendo all'onere della prova sopra menzionato, non è in grado di provare né la fonte dell'obbligazione da cui discenderebbe l'asserito inadempimento in cui sarebbe incorsa TIM né a partire da quale giorno dovrebbe essere computato un eventuale indennizzo ex delibera 73/11/CONS. Ciò inevitabilmente frustra il diritto di difesa dell'esponente società, la quale non è in condizione di replicare agli addebiti estremamente fumosi e per nulla circostanziati di controparte. Per tale motivo, si insiste sin d'ora nella richiesta di rigetto integrale delle domande formulate dalla società istante a causa dell'eccessiva genericità ed indeterminatezza delle medesime e della totale assenza di documentazione idonea a provare il rapporto contrattuale che si pretende inadempiuto e le relative fatture di cui si chiede lo storno. Alla luce di quanto dedotto è evidente che Telecom non ha attuato alcun comportamento deliberatamente lesivo degli interessi dell'istante. Pertanto, va accertata e dichiarata l'assenza di responsabilità di TIM nella vicenda presentata dinanzi a questo Corecom".

3. La replica dell'istante

L'istante ha fatto pervenire, in data 24 marzo 2017, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica con documentazione riportata in calce, con la quale, nel ribadire la fondatezza delle proprie contestazioni respinge le eccezioni sollevate dall'operatore in merito all'indeterminatezza e genericità dell'istanza, riportando in calce i solleciti rivolti all'agente di zona.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis deve evidenziarsi:

- l'inammissibilità della domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'"*indennizzo economico di euro 1.000,00 per le causali indicate in narrativa"*, stante la genericità della richiesta stessa; ad ogni buon conto, si ritiene che, in ottica di *favor utentis*, anche le istanze inesatte o imprecise, debbano essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, in conformità di quanto statuito con le "*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS). In particolare, anche tale domanda, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto la presente disamina s'incentrerà sull'addebito dei costi per le telefonate aziendali, sulla sospensione del servizio per esaurimento del credito su n. 4 SIM, nonché sulla scarsa copertura della rete in intere zone della Toscana

Nel merito:

Sulla sospensione del servizio per esaurimento del credito.

La società istante lamenta l'esaurimento del credito su alcune SIM, laddove l'operatore eccepisce l'indeterminatezza della richiesta da parte dell'istante.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis deve evidenziarsi che l'utente ha lamentato l'indebita sospensione del servizio al momento dell'esaurimento del credito delle utenze, senza tuttavia circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione, neppure una fattura, che comprovasse le proprie richieste, in particolare il rapporto contrattuale asseritamente inadempiuto e le fatture di cui si chiede lo storno, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto la richiesta della società istante *sub i)* non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sugli addebiti contestati inerenti le chiamate fra SIM aziendali.

Parimenti, la stessa sostanziale genericità è da riferirsi anche alla contestazione formulata dalla società istante in merito all'addebito di costi per le chiamate fra SIM aziendali, contrariamente da quanto pattuito in sede di adesione contrattuale.

La doglianza di parte istante non è fondata e, sul punto, non è meritevole la richiesta *sub i)* di "*storno dell'intera posizione debitoria maturata*", in quanto l'utente ha omesso di produrre agli atti la documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria da cui poter evincere le condizioni contrattuali di cui il medesimo istante rileva il mancato rispetto. Infatti l'utente si è limitato a contestare tali addebiti, senza specificare né le voci contestate, né allegare le fatture.

Ad abundantiam, con riferimento alla lamentata "*scarsa copertura della rete in intere zone della Toscana*" deve, infine, evidenziarsi che la stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi dell'operatore, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso

contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura (*ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Infine, in considerazione del mancato accoglimento delle richieste, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, 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 14 dicembre 2018;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

il rigetto dell'istanza presentata in data 8 febbraio 2017 dalla società istante Lupi Estintori S.r.l. nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. , con compensazione delle spese procedurali.

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.

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	**Il Presidente**
Luciano Moretti	*Enzo Brogi*