



DETERMINAZIONE n. 6 del 30 settembre 2019

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 497/17 xxx/Telecom Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA la Delibera Agcom n. 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 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 elettronica*” 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*”,

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 497 del giorno 27 settembre 2017, con cui il Sig. 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 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.

Parte istante titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0586 410xxx con la società Telecom Italia, lamenta l’attivazione di una numerazione diversa, la n.0586 424xxx, invece di quella assegnata di cui al contratto sopraccitato, nonché il malfunzionamento del servizio su detta utenza.

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

- Richiedeva, mediante Pec inoltrata all’operatore in data 4 aprile 2017 e successivamente reiterata in data 12 aprile, “*un urgente intervento tecnico in quanto dalla data di attivazione del 6 marzo 2017 ad oggi non è possibile effettuare né ricevere chiamate, mentre il servizio internet funziona anche se non benissimo e certe volte si impalla*”; inoltre l’utenza attivata è diversa da quella riportata in fattura; in particolare “*semberebbe attivato il n. 0586 424xxx e non il n. 0586 410xxx come da contratto*”;
- riferiva di non aver ricevuto i “*beni contrattualizzati*”.

In data 11 luglio 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) *“un indennizzo di 5.000,00 euro”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Telecom Italia, in data 26 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 rilevato l’infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, eccependo in via preliminare *“l’inammissibilità ed infondatezza della richiesta di risarcimento così come spiegata da parte istante, attesa la natura risarcitoria della medesima che – quantificata in € 5.000 – è in ogni caso inammissibile giusto quanto previsto dall’art. 19 della Delibera AGCOM 173/07/CONS (“L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità...Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno). Ad ogni buon conto, come da giurisprudenza costante sia di codesto Corecom che dell’Ag.com, ogni richiesta esorbitante – quale quella oggetto di scrutinio in questa sede - deve essere ricondotta nell’alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell’operatore convenuto (...). Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale.”* (...).”

Nel merito l’operatore ha rilevato che *“oggetto del presente procedimento sono due linee telefoniche, contrassegnate rispettivamente dai nn. 0586.424xxx e 0586.410xxx, rispetto alle quali si deduce, in maniera non chiara, un preteso inadempimento e/o inesatto adempimento di TIM. 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, con conseguente lesione del diritto di difesa dell’esponente società, che è impossibilitata a replicare adeguatamente alle avverse pretese. 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 il Co.re.com. - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (“onus probandi incumbit ei qui dicit”). 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 estremamente generico nonchè apodittico”.*

L’operatore ha evidenziato che *“dal contenuto dei reclami allegati, è dato comprendere che il Sig. xxx, pur avendo ricevuto una Welcome Letter recante quale numero oggetto di attivazione il dn 0586 410xxx, si è successivamente visto assegnare il n. 0586 424xxx. A tal proposito, si precisa che controparte non ha documentato la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM, nè allega i conti telefonici di cui contesta la difformità rispetto ai corrispettivi contrattualmente previsti (“...l’utenza attivata è diversa da quella riportata in fattura, inoltre ad oggi non sono ancora giunti beni contrattualizzati”), limitandosi ad asserire l’esistenza dell’errata fatturazione: risulta quindi impossibile eseguire le opportune verifiche e i relativi conteggi e la domanda svolta appare meritevole di rigetto perchè generica ed indeterminata. (...).”*

L’operatore ha fatto notare che *“dalle verifiche svolte all’interno dei propri sistemi, TIM ha accertato che l’ordinativo per l’attivazione del numero 0586 410xxx risulta emesso il 6 marzo 2017 ed annullato, come da rinuncia dell’istante, il successivo 18 marzo. Il 7 marzo 2017 è stato emesso altro ordinativo, avente n. 0586 424xxx, attivato il 15 marzo 2017. Di conseguenza, pur essendo pacifica l’attivazione di una numerazione diversa da quella specificata nella Welcome Letter, ciò non sembra rilevare ai fini del*

diritto ad un indennizzo, poiché non sussumibile nell'ambito della fattispecie del servizio non richiesto (...), avendo controparte pur sempre richiesto l'attivazione del collegamento telefonico. Ad ogni buon conto, ciò che consta a TIM è che il 6 e 12 aprile 2017 il Sig. xxx segnalava l'assenza di collegamento con conseguente impossibilità di effettuare chiamate in uscita, per cui l'esponente società interveniva con apertura di due retrocartellini (aperti in data 24 aprile e 12 giugno 2017, chiusi, rispettivamente, in data 24 aprile e 15 [giugno] 2017) (Doc. 1)".

L'operatore ha sostenuto che, "di conseguenza, ove non documentato e provato aliunde da controparte, il disservizio in parola non è stato così grave da compromettere la funzionalità del collegamento (sul punto, v. Corecom Umbria con Delibera n. 22/11: "...il fatto che l'utente nei vari anni in cui si è protratto il malfunzionamento abbia accettato comunque l'erogazione del servizio senza mai determinarsi a richiedere la risoluzione del contratto è indice che trattasi di vizio che ha consentito all'utente di trarre una, seppur marginale o parziale, utilità dal servizio medesimo"), inequivocabilmente attivo (anche in uscita) nei periodi di pertinenza dei conti telefonici di luglio e di settembre 2017 (Docc. 2 e 3), sicchè, ad ogni buon conto, si tratta al più un'ipotesi di malfunzionamento ex art. 5 delibera 73/11/CONS, di cui tuttavia non si conosce né il dies a quo né il dies ad quem".

Infine, l'operatore ha concluso precisando che "pertanto, le istanze formulate in questa sede dall'istante non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto,(...) e 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. 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*, con riferimento alla richiesta *sub i*), volta ad ottenere "un indennizzo di 5.000,00 euro", si rileva 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. Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda dell'istante viene interpretata e limitata quale domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile ad un malfunzionamento.

La presente disamina s'incentrerà, quindi, sul malfunzionamento del servizio voce sull'utenza n. 0586 424xxx assegnata all'utente come unica linea contrattualizzata, per stessa ammissione dell'operatore nella memoria versata in atti.

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta un malfunzionamento, non risolto, dei servizi voce e ADSL, consistito, per il servizio voce, in interruzioni "non è possibile effettuare né ricevere chiamate"e, per il servizio ADSL, in lentezza di navigazione.

Stante la genericità e la non univocità delle dichiarazioni dell'istante in ordine al tipo di disservizio (se totale o parziale) e in ordine a un preciso intervallo temporale interessato dal medesimo, la fattispecie viene inquadrata nel caso di cui all'art. 5 comma 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, ovvero

di irregolare o discontinua erogazione del servizio e di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi.

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 da ultimo 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, anche dalla documentazione prodotta da Telecom italia, risulta che l'istante ha più volte e con continuità lamentato il malfunzionamento. Infatti, il disservizio lamentato, iniziato il 6 marzo 2017, è stato segnalato tramite Pec rispettivamente nelle date del 4 aprile 2017 e del 12 aprile 2017 come risulta dalla documentazione in atti. Non risulta invece provato che l'operatore abbia provveduto alla risoluzione definitiva del problema, né che abbia svolto tutte le attività tecniche necessarie alla risoluzione, o che si fosse trattato di un guasto di particolare complessità o che la mancata riparazione fosse riconducibile a cause specifiche di esclusione di responsabilità, o che l'inadempimento fosse dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile. Nulla infatti al riguardo è stato provato dall'operatore Telecom Italia. Il retrocartellino acquisito in atti depositato dall'operatore, da cui risulterebbe la chiusura delle segnalazioni aperte in data 24 aprile e 12 giugno 2017, chiuse, rispettivamente, in data 24 aprile e 15 [giugno] 2017, non prova le verifiche effettuate dal gestore, gli esiti di tali verifiche, né la regolare e continua erogazione del servizio nel periodo lamentato.

Pertanto, in forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata l'assoluta mancanza di prova circa l'attività svolta dall'operatore per la risoluzione del malfunzionamento, si ritiene che sussista in capo all'operatore Telecom Italia una responsabilità contrattuale, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda il periodo di disservizio indennizzabile, stante la non univocità delle dichiarazioni rese dall'istante in ordine alla durata ed al perdurare, o meno, del malfunzionamento del servizio fonia, si prende a riferimento quale *dies a quo* la data del 4 aprile 2017 (data del reclamo tramite Pec in cui viene dichiarata dall'istante la data del 6 marzo 2017 come *dies* di inizio dei problemi) e quale *dies ad quem* la data del 27 settembre 2017 (data di deposito dell'istanza di definizione).

Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

Spetta pertanto all'utente la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce dal 4 aprile 2017 al 27 settembre 2017, che, ai sensi dell'art. 5.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, è complessivamente determinato in euro 440,00 (euro 2,50 *pro die* per 176 giorni di erogazione discontinua del servizio voce).

Per quanto riguarda lo storno delle fatture relative al periodo di malfunzionamento dei servizi si fa presente che non avendo l'utente prodotto né documentato alcuna fattura, è preclusa a questo CoreCom qualsiasi valutazione in ordine alla correttezza, o meno, degli importi addebitati, per canoni e/o per servizi.

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, la somma forfettaria di € 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 27 settembre 2017 dal Sig. xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. , che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) euro 440,00 a titolo di indennizzo per l'erogazione discontinua del servizio voce;
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1), lettera a) 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'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.



Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 30 settembre 2019

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini