

DELIBERA N. 31/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ AVIZZANO/TISCALI ■■■■ /TELECOM ITALIA ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 3.4.2013;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 6/12/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/714/2011, con cui il sig. ■■■■ Avizzano ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Tiscali ■■■■ (di seguito, per brevità, "Tiscali") e con la società Telecom Italia ■■■■ (di seguito, per brevità, "Telecom");;

VISTA la nota del 19/01/2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 10 febbraio 2012 con cui Tiscali ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

VISTA la nota del 15 febbraio 2012 con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

VISTA la nota del 17 febbraio 2012 con cui Telecom ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

UDITE le parti all'udienza del 1 ottobre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel mese di maggio 2011, l'utente chiedeva a Tiscali l'attivazione di una nuova linea telefonica con servizio Tutto incluso 20 Mb light. Tiscali riscontrava la richiesta inviando password e pin necessari ad accedere all'area My Tiscali ed il materiale informativo;
- nonostante i numerosi reclami ed interventi tecnici di Telecom, l'attivazione non veniva effettuata;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva a Tiscali e Telecom l'immediata attivazione ed un indennizzo per la mancata attivazione;
- a seguito di istanza di adozione di provvedimento temporaneo, il Corecom Lazio disponeva ad entrambi gli operatori di provvedere all'attivazione della linea, ma nessuno dei due dava esecuzione al provvedimento;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante reiterava la domanda. Telecom declinava ogni responsabilità, non essendo l'istante cliente Telecom e non risultando richieste di attivazione del servizio. Tiscali non compariva e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione svolta nei confronti di entrambi gli operatori, l'utente chiedeva l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio e per la mancata gestione del reclamo, oltre l'attivazione del servizio;
- con memoria del 10 febbraio 2012, Tiscali precisava che in data 9 maggio 2011 l'istante aveva aderito via internet alla registrazione di un pacchetto di servizi ADSL e Voce, erogato su linea dati, ovvero in assenza di una linea telefonica attiva con Telecom e che prevedeva l'intervento di installazione del doppino presso la sede del cliente. Tiscali inviava l'ordine di attivazione a Telecom, che il 21 maggio notificava un KO con causale "Rete satura, risorse non disponibili"; il 26 maggio inviava un nuovo ordine, rifiutato con medesimo KO. Ancora il 27

giugno un nuovo ordine veniva rifiutato con causale “il cliente rifiuta l'intervento tecnico”. Il 1 luglio Tiscali contattava telefonicamente l'utente per chiedere conferma della sua volontà di annullare l'attivazione del servizio e nell'occasione apprendeva che il condominio era sprovvisto della centralina di Telecom Italia, apparato in mancanza del quale nessun operatore può attivare alcun tipo di servizio. Ciononostante, Tiscali effettuava due ulteriori tentativi di invio dell'ordine di attivazione, ricevendo due KO con causale “Il cliente rifiuta l'intervento tecnico” e “mancanza di permessi di transito o accesso da terze parti”. Il 27 luglio pertanto Tiscali informava l'istante dell'imminente annullamento dell'ordine di attivazione conseguente ai citati KO per impedimenti da Tiscali non rimovibili e con due comunicazioni, una del 28 luglio e una del 12 ottobre, confermava l'oggettiva impossibilità a procedere con l'attivazione del servizio e l'avvenuto annullamento dell'ordine. Precisava poi che gli impedimenti non erano stati rimossi neppure alla data di gestione del procedimento GU5 e di aver dato puntuale riscontro ai reclami dell'utente con le due comunicazioni citate. Concludeva respingendo qualsivoglia responsabilità, avendo fatto tutto quanto nella propria possibilità e competenza per attivare il servizio, fornendo i necessari riscontri e aggiornamenti;

- con memoria del 15 febbraio 2012, l'istante precisava: a) l'8 dicembre 2010 aveva richiesto a Tiscali l'attivazione del servizio telefonico e aveva ricevuto l'accettazione della proposta; b) nei mesi successivi i tecnici di Telecom, che avrebbe dovuto effettuare il collegamento alla rete, trattandosi di nuova linea, non riuscirono a portare a termine il proprio compito per problematiche di carattere tecnico e riferirono che l'intervento avrebbe dovuto essere effettuato da una società subappaltatrice; c) con lettera del 24 maggio 2011 Tiscali aveva riscontrato il reclamo dell'utente, impegnandosi a monitorare lo stato della pratica per portare a termine l'attivazione; d) messi in mora entrambi gli operatori, solo Tiscali aveva dato riscontro imputando la mancata attivazione al rifiuto di Telecom. Nessuno dei due operatori aveva dato esecuzione al provvedimento d'urgenza adottato dal Corecom adito; e) avendo Tiscali unilateralmente annullato la proposta di contratto il 12 ottobre 2011, l'istante aveva inoltrato una nuova proposta di contratto a Telecom, a seguito della quale questo aveva comunicato la propria disponibilità ad effettuare gli interventi tecnici necessari. A questo punto l'utente aveva revocato la proposta a Telecom, presentandone una nuova a Tiscali e il 21 dicembre aveva ottenuto l'attivazione della linea. L'istante riteneva pertanto responsabile Tiscali per non aver procurato l'attivazione della linea e per aver interrotto unilateralmente il rapporto negoziale, violando gli impegni assunti e l'obbligo di buona fede e chiedeva un indennizzo di Euro 5,16 die dal 7 gennaio 2011 (data entro cui sarebbe dovuta avvenire l'attivazione) al 21 dicembre 2011, per complessivi Euro 1.775,04. Riteneva altresì responsabile Telecom, quale fornitore del Servizio Universale, per non aver provveduto all'allaccio della linea nel termine di 25 giorni di cui alla Delibera 213/11/CONS e chiedeva un indennizzo ex art. 26 CGA di Euro 2.838,00, pari alla metà del canone Telecom (Euro 8,25) per 344 giorni di ritardo, rilevando altresì la mancata risposta al reclamo inoltrato. Il tutto oltre spese legali;
- con memoria del 17 febbraio 2012, Telecom chiedeva il rigetto delle domande dell'istante e in ogni caso dichiararsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore Tiscali, per aver garantito l'attivazione di una linea con numerazione nativa senza aver preventivamente verificato l'esistenza delle infrastrutture necessarie. Precisava infatti che la linea telefonica richiesta avrebbe dovuto servire un immobile posto in una zona di nuova edificazione dove ancora non erano state realizzate le infrastrutture necessarie. Per cui tutte le richieste inoltrate da Tiscali nel

periodo maggio-agosto 2011 non andarono a buon fine per KO tecnico, non essendo ancora state ultimate tali opere ed essendo Telecom impossibilitata ad intervenire. Completate le opere, Telecom ha potuto avviare la procedura di ampliamento della rete, come da informazione resa all'utente con lettera del 7 novembre 2011. Rilevava poi la discordanza tra l'utente e Tiscali della data di stipula del contratto e deduceva la mancanza di valore probatorio delle schermate Tiscali, in quanto meri dettagli interni. Quanto alla lamentata mancata risposta al reclamo, infine, sottolineava l'assenza di un rapporto contrattuale con l'istante che obbligasse Telecom ad adempiervi;

- all'udienza di discussione, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B. Nel merito

B.1. Sull'attivazione di nuova linea

La controversia verte sulla ritardata attivazione di una nuova linea di telefonia fissa e ADSL con l'operatore Tiscali.

E' pacifico che nella fattispecie si trattava di attivazione di una nuova linea, che richiedeva pertanto il necessario intervento di Telecom nella sua qualità di operatore proprietario della rete.

Non è certa invece la data della richiesta di attivazione, dall'istante indicata dapprima nel mese di maggio 2011 (lettera 5 luglio 2011 a Telecom e a Tiscali) e successivamente nell'8 dicembre 2010 (memoria del 14 febbraio 2012) e da Tiscali indicata nel 9 maggio 2011 (memoria del 10 febbraio 2012) e nell'8 dicembre 2010 (memoria depositata nel procedimento GU5).

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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 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.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, spettava all'istante innanzitutto fornire la prova negoziale del suo diritto, anche in ordine alla data di stipula del contratto. L'utente ha prodotto l'accettazione della proposta contrattuale, ammessa anche da Tiscali, comunicata con lettera priva di data.

In mancanza di prova certa in ordine alla data di conclusione del contratto, è ragionevole ritenere, sulla base di quanto dichiarato dall'istante e di quanto si evince nelle lettere di reclamo inviate agli operatori il 5 luglio 2011, che la richiesta di attivazione risalga al mese di maggio 2011 (e non al mese di dicembre 2010), in quanto è altrettanto ragionevole ritenere che l'istante non avrebbe atteso sette mesi prima di reclamare la totale mancanza del servizio.

Ciò premesso, occorre ora analizzare la condotta dei due operatori coinvolti, nelle loro rispettive qualità, nella procedura di attivazione.

Dalla schermata del sistema Pride – interfaccia di Tiscali – che integra piena prova delle risultanze ivi contenute, si evince che Tiscali inviò a Telecom cinque ordini di attivazione, rispettivamente in data 12 maggio, 26 maggio, 27 giugno, 28 luglio, 8 settembre 2011, e che ricevette da Telecom cinque KO per differenti causali, rispettivamente in data 21 maggio, 1 giugno, 5 luglio, 5 agosto, 28 settembre 2011. Dalla documentazione in atti risulta anche che Tiscali informò più volte l'istante dei KO tecnici ricevuti da Telecom, che rendevano impossibile procedere con l'attivazione del servizio.

D'altro lato, si evidenzia che Telecom nella memoria si è limitata a dichiarare di non aver potuto procedere all'allaccio dell'utenza, in quanto nel periodo maggio-agosto 2011 nell'immobile non erano state ultimate le opere di urbanizzazione primaria e ad ottobre, ultimate le opere, perchè si resero necessari lavori di ampliamento della rete. Non ha però prodotto alcuna documentazione probatoria a sostegno di tali impedimenti e difficoltà riscontrati nella procedura, seppure con la lettera di avvio del procedimento fosse stata richiesta espressamente la prova degli interventi tecnici effettuati ai fini dell'allaccio dell'utenza, nonché degli esiti relativi alle causali di scarto notificate a Tiscali.

Si ritiene pertanto che, nella fattispecie, nessuna responsabilità sia attribuibile all'operatore Tiscali, il quale si è prontamente adoperato per dare seguito all'attivazione della nuova linea, anche a seguito dei KO tecnici di Telecom e che, a fronte dell'impossibilità all'attivazione manifestatagli da Telecom, ha comunicato all'utente le motivazioni degli impedimenti a lui non imputabili, risolvendo il contratto. Viceversa, si ritiene che la condotta dell'operatore Telecom non sia stata conforme agli obblighi normativi a suo carico quale operatore proprietario della rete di accesso, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità nel mancato tempestivo allaccio dell'utenza, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata attivazione, a far data dal 12 maggio 2011 (data del primo ordine di Tiscali) sino al 21 dicembre 2011 (data dell'avvenuta attivazione, come dichiarata dall'istante e non contestata).

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3.1 della Delibera 73/11/CONS si riconosce quindi un indennizzo a carico del solo operatore Telecom di Euro 1.672,50 (Euro 7,50 x 223 giorni).

B.2. Sulla risposta al reclamo

L'istante lamenta nei confronti del solo operatore Telecom la mancata risposta al reclamo del 5 luglio 2011. Telecom esclude la propria responsabilità, non essendovi a quella data alcun rapporto contrattuale in essere con l'istante.

La domanda dell'utente, peraltro non contenente domanda di liquidazione dell'eventuale indennizzo, è comunque infondata e viene rigettata per la seguente ragione.

L'obbligo di fornire risposta ai reclami dell'utente ed il diritto al relativo indennizzo trova la sua fonte nel contratto tra l'utente e l'operatore. Nella fattispecie, all'epoca del reclamo, l'istante non aveva alcun rapporto contrattuale con Telecom, che partecipava alla procedura di attivazione solo nella sua veste di proprietario della rete. Nessun inadempimento è pertanto allo stesso imputabile, sotto questo specifico profilo.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, da porsi a carico del solo operatore Telecom, attesa la sua esclusiva responsabilità.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■■■ Avizzano nei confronti dell'operatore Telecom sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il

requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Avizzano nei confronti dell'operatore Telecom in data 6 dicembre 2011.

La società Telecom Italia ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.672,50 a titolo di indennizzo per il ritardo nell'allaccio della nuova linea, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 a titolo di spese di procedura,

Vengono rigettate tutte le domande svolte dal sig. ■■■ Avizzano nei confronti dell'operatore Tiscali ■■■.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 3 aprile 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto