

DELIBERA DL/079/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

FEMAV ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/30/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 05 giugno 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

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

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 Assemblies 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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Femav Italia XXX presentata in data 18.01.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) l’omesso trasloco dell’utenza telefonica XXXXXX1047 e la mancata risposta ai reclami.

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

a. di avere, in data 12.2.2015, richiesto il trasferimento della linea telefonica XXXXXX1047 da via XXX a via XXX, ubicate entrambe in Aprilia, nonché di avere presentato due reclami, rispettivamente il 10.3.2015 e il 25.3.2015, per ritardo del trasloco;

- b. il gestore, in data 13.5.2015, comunicava inspiegabilmente all'utente l'apertura di una nuova pratica con n. 1-7553581315 e successivamente, con comunicazione scritta del 30.5.2015, lo informava dell'attivazione della linea internet premium;
- c. presentava ulteriori reclami il 5.8.2015 (op AZ388) e il 6.8.2015, rimasti privi di riscontro.
- d. i tecnici del gestore, intervenuti varie volte sul posto, hanno sempre dichiarato che era necessario effettuare degli scavi, a carico del proprietario della rete, per circa 250 metri sulla pubblica strada per portare la rete telefonica presso la sede dell'impresa, che, tuttavia, non sono stati mai eseguiti;
- e. contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione, richiedeva il provvedimento temporaneo di urgenza che, sulla base di dichiarazioni non veritiere del gestore, si concludeva con esito negativo poiché la linea risultava cessata per morosità.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dell'operatore:

- gli indennizzi per l'omesso trasloco e per mancata fornitura del servizio;
- gli indennizzi per mancata risposta ai reclami.
- lo storno di tutta la morosità eventuale.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, che in data 12.2.2015 emetteva un ordine di trasloco della linea, successivamente annullato per rinuncia del cliente, mentre il successivo ordine del 13.5.2015 veniva stato annullato per cause tecniche non imputabili al gestore, ma per problemi riscontrati presso i locali dell'istante e/o sul suo impianto.

Riferiva inoltre che il gestore, come rappresentato telefonicamente all'utente in risposta al reclamo proposto in data 26.6.2015, era impossibilitato ad effettuare il trasloco fintanto che l'istante non avesse provveduto, a sue spese, ad effettuare i lavori di tubazione della sua proprietà, nonché a fornire tutta la documentazione idonea a comprovare la regolarità della struttura.

Nel contestare, infine, la richiesta di storno di tutta la morosità poiché, nelle more del trasloco, il servizio era comunque attivo, concludeva di aver operato correttamente senza incorrere in alcun tipo di inadempimento e chiedeva, quindi, il rigetto dell'istanza presentata.

4. Motivazione della decisione

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

4.1 Sul trasloco della linea

L'utente lamenta l'omesso trasloco della linea, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Al riguardo, 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.

Nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

L'utente ha dedotto di aver richiesto il trasloco telefonicamente il 12.2.2015. Pur in assenza della prova del titolo fondante la propria pretesa, la circostanza è ammessa dal gestore e quindi può ritenersi pacifica.

A fronte dell'allegazione di vari reclami telefonici (10-25/03/2015 e 5/08/2015) e di un reclamo scritto (raccomandata a/r del 26.08.2015) di segnalazione della mancata attivazione della linea dati, il gestore avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per rimuovere gli eventuali impedimenti tecnici ed adeguatamente informarne l'utente, come previsto dalla normativa sopra richiamata.

Nulla ha fatto al riguardo Telecom che si limita nella memoria a dedurre di avere annullato il primo ordine (del 12.2.2015) per rinuncia del cliente e di aver, altresì, annullato anche il secondo ordine (del 13.5.2015) per impossibilitata ad effettuare il trasloco per mancanza di tubazioni presso la sede dell'utente, i cui lavori dovevano essere effettuati a cura e a spese dell'utente.

Tale ricostruzione dei fatti non solo non è supportata da alcuna prova documentale, che avrebbe dovuto invece fornire l'operatore per dimostrare la non imputabilità in capo a lui della mancata risoluzione delle problematiche tecniche sottese al mancato trasloco della linea dati, ma è anche incongruente, non avendo comunque dovuto il gestore emettere un secondo ordine a seguito della manifestazione di volontà contraria dell'utente.

Né d'altro canto, risulta che l'istante sia stato mai informato delle difficoltà tecniche sottese al mancato trasferimento, atteso che il gestore si limita a dichiarare nella memoria di aver rappresentato telefonicamente allo stesso, in risposta al reclamo proposto in data 26.6.2015, le problematiche tecniche ostative al trasloco, senza darne però adeguata prova.

Telecom è pertanto responsabile del mancato trasloco della linea afferente l'utenza telefonica indicata nell'istanza, dal 22.2.2015 (tempo massimo contrattualmente previsto) al 18.1.2016, data di deposito dell'istanza di definizione, per un totale di 228 giorni lavorativi

L'utente ha richiesto l'applicazione dei parametri indennizzatori contrattuali in quanto più favorevoli rispetto al Regolamento Indennizzi, cioè l'art 26 (*Ritardi nell'adempimento degli obblighi assunti da Telecom Italia nella fornitura del Servizio che prevede*) : 1. *Qualora Telecom Italia non rispetti i termini riparazione di un guasto, la variazione del di cui rispettivamente agli articoli 4.1, 7.2, 22.1, 22.2 e 25.1, il Cliente ha diritto ad un importo pari al 50% del canone mensile corrisposto dal Cliente per ogni giorno lavorativo di ritardo incluso il sabato o di inadempimento delle condizioni di volta in volta stabilite, con espressa esclusione del maggior danno.*

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall' art.26 c.g.c. Telecom, Impresa Semplice e, considerato il canone mensile per il servizio voce di Euro 110/bimestre e per il servizio ADSL di 80/bimestre, quali risultano dalla fattura depositata, l'importo è determinato in Euro 6.720,00 per il servizio voce e Euro 4.560,00 per il servizio ADSL .

Conseguentemente, il gestore è tenuto stornare gli importi del conto telefonico n. 8N00294848, depositato dall'utente, nonché le ulteriori somme fatturate nel periodo dal 22.2.2015 in poi.

Non può essere accolta invece la richiesta di indennizzo per mancata fornitura del servizio presso la seconda sede, in quanto l'inadempimento lamentato rientra nella fattispecie indennizzatoria dell'omesso trasloco che già contempla l'interruzione del servizio.

5. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami presentati.

Risulta l'allegazione di 3 reclami telefonici, rispettivamente del 10-25/03/2015 e 5/08/2015, nonché un reclamo scritto inviato con raccomandata a/r del 26.08.2015, tutti aventi ad oggetto il ritardo del trasferimento dell'utenza.

Considerato che, dalla documentazione in atti, non risulta che il gestore abbia dato riscontro alle doglianze dell'utente e che i reclami presentati dal 25.3.2015 sino al 26.8.2016 sono reiterativi del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 10.3.2015), detratti i giorni utili alla risposta, fino al 21.12.2015 (data dell'udienza di conciliazione), per la somma totale di € 286,00.

6. Sulle spese di procedura

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 adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza Femav Italia XXX nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a stornare dai conti telefonici le somme fatturate come nei termini di cui in motivazione.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 6.720,00 (seimila settecentoventi/00) per il servizio voce ex art 26 c.g.c. Telecom Impresa semplice;
 - € 4.560,00 (quattromila cinquecentosessanta/00) per il servizio ADSL ex art 26 c.g.c. Telecom Impresa semplice;
 - € 286,00 (duecento ottantasei/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2, allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto