

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12 dicembre 2016;

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 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 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 A. De Robertis presentata in data 2.02.2016;

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” – la ritardata attivazione del servizio voce e dell’Adsl sull’utenza fissa n. 06*****814 e la mancata risposta al reclamo.

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

- a. L’utente ha stipulato in data 16.12.2014 un contratto con Telecom per l’attivazione del servizio voce e dell’adsl con piano tariffario denominato “Tim smart”;
- b. In data 7.01.2015 un tecnico della Telecom, presentatosi a domicilio presso l’utente per procedere all’attivazione, dichiarava di essere impossibilitato in tal senso a causa della mancanza dei canali fonia gestiti da Telecom;

- c. Sia la linea voce che quella dati venivano attivati solo in data 1.09.2015, solo a seguito di vari solleciti, compresi il reclamo scritto dell'08.06.2015 e l'istanza di conciliazione del 15.06.2015;
- d. In data 6.10.2015 Telecom inviava la prima fattura con la quale informava il cliente che la linea era attiva dall'1.09.2015.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore:

- i. L'indennizzo per ritardata attivazione del servizio voce ex art. 3 Del. n. 73/11/Cons dal 27.12.2014 al 31.08.2015 pari ad euro 1.882,50;
- ii. L'indennizzo per ritardata attivazione del servizio dati ex art. 3 Del. n. 73/11/Cons dal 5.01.2015 al 31.08.2015 pari ad euro 1.500,00;
- iii. L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'8.06.2015 ex art. 11, Comma 2 Del. n. 179/03/CSP;
- iv. Il riconoscimento delle spese di procedura.

Nella memoria difensiva l'utente ribadiva sostanzialmente quanto già affermato nell'istanza introduttiva reiterando le richieste già avanzate.

2. La posizione dell'operatore Telecom

Telecom ha contestato le avverse deduzioni e richieste precisando quanto segue.

- Nulla di quanto argomentato da controparte è risultato supportato da idonea documentazione e, pertanto, ogni richiesta risulta formulata in modo apodittico;
- L'ordine di attivazione risulta emesso il 16.12.2014 ed annullato il successivo 7 gennaio a causa della mancanza di canali di fonia sulla centralina di riferimento;
- Una volta informato di tale circostanza, l'utente comunicava di annullare l'ordine di attivazione, non essendo interessato ad un servizio Adsl che non avesse le caratteristiche corrispondenti a quelle richieste;
- Successivamente, in data 8.06.2015, pur in assenza di una nuova richiesta di attivazione, l'istante reclamava per la mancata attivazione dei servizi;
- Dopo aver provato invano a ricontattare l'utente, il Gestore, in data 8.06.2015, inviava apposita comunicazione con la quale spiegava che le informazioni dallo stesso ricevute non erano sufficienti a consentirne la lavorazione;
- Per tale motivo la richiesta di indennizzo per la mancata risposta a reclamo risulta infondata;
- Il nuovo ordine di attivazione veniva emesso il 22.06.2015 ed annullato il successivo 29.07. per irreperibilità del cliente;
- In ogni caso il gestore, consapevole della carenza di risorse libere, si adoperava per l'attivazione dei servizi ed il 28 luglio 2015, individuata una posizione libera per l'allaccio dell'impianto, provvedeva autonomamente all'emissione di un nuovo ordine con appuntamento fissato presso l'abitazione dell'utente fissato per il 10.08.2015 e rinviato per richiesta di quest'ultimo;
- L'1.09.2015, come concordato con il Sig. De Robertis, venivano attivati sia il servizio fonia che quello dati dopo aver preavvisato l'utente con comunicazione del 3.08.2015;
- I ritardi dedotti non sono, dunque riconducibili alla responsabilità del gestore, quanto piuttosto *"ad una saturazione degli slot presenti in centralina che rappresenta un ostacolo di natura tecnica difficilmente superabile in breve tempo"*;

Telecom, pertanto, ha concluso per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente

Rispetto alle asserzioni di Telecom, l'Utente sostanzialmente richiamava quanto già indicato nella memoria introduttiva precisando che:

- i. Non corrisponde al vero la circostanza che l'utente in data 7.01.2015 avrebbe richiesto l'annullamento dell'ordine di attivazione dell'Adsl;
- ii. Pur volendo ritenere rilevante ai fini del decidere la schermata allegata dal Gestore, la stessa specificava che l'utente non desiderava l'impianto adsl "con valori adsl fuori maschera", circostanza questa ben diversa dalla richiesta di annullamento tout cour enunciata dal Gestore nella propria memoria;
- iii. Alcuna volontà di recesso è stata mai manifestata dall'Utente;
- iv. Il Gestore appare contraddittorio laddove, dopo aver sostenuto che l'Utente intendeva rinunciare al servizio richiesto, affermava che in data 28.07.2015 si attivava autonomamente per l'emissione di un nuovo ordine;
- v. La comunicazione del 22.06.2014 era assolutamente generica e, comunque, non risultava provato né l'invio né la ricezione;
- vi. Parimenti destituite di ogni fondamento risultano le affermazioni relative ai vari tentativi di contattare il cliente e alla sua presunta irreperibilità;
- vii. Il Gestore ha, in ogni caso, sostanzialmente ammesso le difficoltà tecniche che hanno ritardato l'attivazione dei servizi richiesti dall'Utente;

4. L'esito dell'udienza di definizione

All'udienza di definizione del 13.07.2016 entrambe le parti si riportavano alle rispettive difese ed il Legale verbalizzante, verificata l'impossibilità di addivenire ad un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. 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.

5.1 Sulla ritardata attivazione dei servizi

L'Utente ha lamentato di aver stipulato un contratto con Telecom in data 16.12.2014, avente ad oggetto sia il servizio fonia che quello dati, che il gestore avrebbe, tuttavia, attivato con enorme ritardo ossia solo in data 1.09.2015, a seguito di vari solleciti, compresi il reclamo scritto dell'08.06.2015.

Il Gestore ha giustificato tale ritardo sostenendo che era dovuto dapprima ad una indisponibilità tecnica delle risorse e poi allo stesso utente il quale aveva comunicato di non voler più procedere all'attivazione di quei servizi.

Nulla quaestio in ordine alla data di adesione al contratto da parte dell'Utente e a quella della effettiva dell'attivazione: le parti concordano in ordine al fatto che il contratto risale al 16.12.14 ed i servizi sono stati effettivamente attivati in data 1.09.2015.

Al fine di dirimere la presente controversia sarà, pertanto, indispensabile verificare se le ragioni che secondo Telecom hanno impedito una tempestiva attivazione dei servizi siano giustificabili e se abbiano trovato riscontro nella documentazione versata in atti.

A 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), 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 la ritardata attivazione dei servizi richiesti, l'Operatore per escludere la propria responsabilità è tenuto a fornire precisa dimostrazione che ciò sia stato determinato da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

In questi casi, peraltro, il Gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'Utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dovendo l'Utente essere messo in grado di comprendere quanto effettivamente accaduto.

Nel caso di specie Telecom ha asserito che il ritardo nell'attivazione del contratto de quo fosse da attribuire ad una problematica tecnica quale la mancanza di canali fonia sulla centralina di riferimento. A sostegno di tale affermazione il Gestore ha allegato una scheda riassuntiva dell'ordinativo relativo al cliente che, tuttavia, non può avere valore dirimente, attesa la mancanza di aggiornamenti dello stesso, attestanti l'attività successiva svolta dall'operatore al fine di risolvere il problema, come lo stesso gestore afferma di aver autonomamente fatto in seguito-

Sotto tale profilo non può, dunque, ritenersi che il gestore abbia assolto l'onere della prova in ordine alle difficoltà tecniche oggettive che avrebbero ritardato l'attivazione dei servizi. Pur avendo affermato di aver comunicato all'istante la mancanza di canali fonia sulla centralina di riferimento,

in realtà, lo stesso non è stato poi messo nelle condizioni di comprendere che cosa aspettarsi in ordine alla prestazione richiesta.

A riguardo è opportuno rilevare che all'art. 4 comma 2 delle Condizioni Generali di Contratto allegate dallo stesso gestore si legge che *“qualora nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a Telecom non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, Telecom indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata concordando con il cliente i tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere rimodulate da Telecom anche tramite invio di sms. [...]”*.

Accertata dunque l'impossibilità tecnica di attivazione immediata della linea (Dettagli ordinativo del 18.12.2014: *“Linea pronta: no”; “Data prevista attivazione: 7.1.2015”; “Tipo servizio: RTG” “Stato designer: annullato”*), Telecom avrebbe dovuto fornire le previste informazioni sulla tempistica necessaria alla creazione della linea prima, ed all'attivazione dei servizi poi, anche attraverso una rimodulazione della data di atteso espletamento.

Quanto poi alla circostanza –rappresentata dal gestore- per cui sarebbe stato l'utente, dopo aver appreso della difficoltà tecnica esistente, a voler rinunciare all'attivazione richiesta essa, oltre che del tutto indimostrata, non appare credibile per una serie di ragioni.

In primo luogo, un'eventuale rinuncia da parte dell'utente sarebbe logicamente del tutto inconciliabile con il reclamo dell'8.06.2015 allegato dall'utente, con il quale quest'ultimo insisteva, invece, nella richiesta di attivazione.

In secondo luogo, quand'anche l'utente avesse realmente espresso oralmente tale volontà, una dichiarazione del genere, di certo, non sarebbe potuto valere come formale disdetta, essendo priva di tutti i requisiti formali previsti dalla legge.

Da ultimo, se il cliente avesse realmente disdetto il contratto, non si comprenderebbe per quale motivo il gestore avrebbe successivamente inviato –come dallo stesso indicato- una comunicazione con la quale segnalava che le informazioni ricevute non erano sufficienti a consentirne la lavorazione e, nonostante ciò, si sarebbe, comunque, prodigato per l'attivazione.

Alla stregua di tali rilievi anche tale circostanza, rimasta priva di qualsiasi riscontro, deve ritenersi infondata e come tale inidonea a giustificare il ritardo da parte del Gestore nell'attivazione del servizio

L'utente ha pertanto diritto a vedersi riconosciuto il diritto all'indennizzo previsto dall'art.3, comma 1 per il ritardo portato nell'attivazione del servizio voce; considerato che l'intervento tecnico è stato effettuato nel rispetto dei 10 giorni previsti ordinariamente per l'attivazione ex c.g.c. Telecom e considerato altresì che in tale occasione è emersa ed è stata comunicata all'utente la difficoltà tecnica relativa alla carenza di risorse, e che in un tempo ragionevole Telecom avrebbe dovuto informare sulla prevista, presunta data di attivazione, il ritardo viene calcolato dal 17.1.2015 (dieci giorni successivi all'annullamento dell'ordine) al 1.9.2015 (data pacifica di attivazione) per un indennizzo pari ad Euro 1.702,00.

Quanto al ritardo nell'attivazione del servizio adsl, l'art. 5, comma 1 delle Condizioni Generali di Contratto, depositate anche dall'utente, recita: *“ Il tempo massimo di attivazione del servizio nel profilo solo linea è di 30 (trenta) giorni solari decorrenti dalla data di perfezionamento del contratto e a condizione che sia già attiva la linea RTG; se non è attiva una linea RTG, ovvero se il*

cliente è titolare di una linea ISDN, il tempo massimo di attivazione del servizio è calcolato a partire dal primo giorno solare successivo a quello di attivazione della linea RTG”.

Nessun indennizzo pertanto può essere riconosciuto a tale titolo, essendo pacifica tra le parti l'attivazione dell'ADSL lo stesso 1.9.2014, giorno di attivazione del servizio voce, a seguito della creazione della risorsa; della necessità di attivare una nuova linea del resto l'utente era consapevole, come pure, a partire dal 7.1.2015, dell'indisponibilità –temporanea- nella zona di impianto.

6. Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente si è lamentato per non aver mai ricevuto risposta al reclamo inoltrato in data 8.06.2016 per ottenere chiarimenti sulla mancata attivazione dei servizi richiesti.

Rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, l'Operatore deve fornire adeguata risposta al reclamo dell'utente al fine di dare un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso in esame il Gestore non ha fornito prova alcuna dei chiarimenti forniti richiesti dall'utente in ordine al ritardo nell'attivazione della linea, risultando la nota prodotta, datata 22.6.2015, quand'anche riferibile a detto reclamo, di contenuto meramente interlocutorio.

Non può non rilevarsi peraltro come a tale segnalazione sia stata data risposta per fatto concludente, con l'attivazione dell'1.9.2015 in accoglimento del reclamo medesimo; poiché la risposta scritta, ai sensi delle disposizioni richiamate, è dovuta solo in caso di rigetto del reclamo, l'utente ha diritto all'indennizzo per il ritardo nella gestione del medesimo fino al 1.9.2015, data dell'accoglimento.

L'utente ha pertanto diritto, detratti i 30 giorni utili per la risposta come da Carta Servizi Telecom, ad un indennizzo pari ad Euro 55,00, ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

7. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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 rigetto dell'istanza e considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo riconoscere in favore dell'istante la somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del signor A. De Robertis nei confronti della società Telecom Italia xxx.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla presentazione dell'istanza:
 - Euro 1.702,00 a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio ai sensi dell'art.3, comma 1 dell'Allegato A alla Del. n. 73/11/CONS;
 - Euro 55,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art.11 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
3. La società 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.

Roma, 12 dicembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto