

DELIBERA DL/033/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXXEBB / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/696/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 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 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 XXX Banca e della Borsa “XXXEBB” presentata in data 31.07.2015;

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”) il ritardo nel trasloco della linea dati, in occasione del trasferimento dell’utenza telefonica, e la mancata risposta al reclamo scritto.

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

a. di avere, in data 29.9.2014, richiesto al servizio 191 dell’operatore il trasferimento della linea telefonica 06.3236XXX da via XXX a n. 11 a via XXX n. 42, ubicate entrambe in Roma;

- b. a seguito del trasferimento in data 15.10.2014 della sola la linea voce e non della linea dati inoltrava 13 solleciti telefonici, tutti rimasti privi di riscontro;
- c. successivamente l'utente, tramite il proprio legale, segnalava mediante Pec del 24.11.2014 e raccomandata a/r del 12.12.2014 il mancato trasloco della linea dati, diffidando l'operatore ad attivare il servizio; il gestore riscontrava la diffida solo in data 10.3.2014;
- c. a seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi il 16.3.2015 presso il Corecom Lazio, un tecnico dell'operatore, recatosi presso la sede dell'utente in data 21.4.2015, accertava l'impossibilità del trasferimento della linea dati per ostruzione della tubatura;
- d. in data 30.4.2015 l'utente si vedeva quindi costretto a sottoscrivere con l'operatore un nuovo contratto per la fornitura del servizio ADSL, che veniva attivato il 25.6.2015;
- e. l'operatore, nelle more dell'attivazione, ha inviato fatture per l'intero importo del servizio non erogato e solo le fatture del 3° e 4° bimestre riportavano lo storno degli addebiti non erogati nei bimestri precedenti.

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

- lo storno delle fatture per la parte dei servizi non erogati sino al 25.6.2015;
- l'indennizzo omnicomprensivo di non meno di € 4.500 per le seguenti voci:
 - ritardo nell'attivazione del servizio dati;
 - ritardo nel riscontro della contestazione scritta;
 - spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, che in data 9.10.2014 ha emesso un ordine di trasloco della linea passata a fatturazione a far data dal 15.10. 2015: linea che ad oggi risulta attiva.

Rileva che l'ordine di trasloco del servizio ADSL, associato all'offerta INTERNET 7 MEGA, ha incontrato degli ostacoli tecnici e che, a seguito delle prime segnalazioni dell'utente, il gestore ha rilevato fin dall'inizio la presenza di tubazioni ostruite e l'utente, al riguardo, non ha mai dimostrato la disponibilità a provvedere alla sistemazione delle stesse.

Rileva altresì che ha dato riscontro formalmente al primo reclamo scritto dell'utente, comunicando che avrebbe provveduto ad accreditare la somma di € 92,69, oltre Iva, per costi non dovuti poiché afferenti un servizio di cui l'utente, per fatto non imputabile a Telecom, non ha usufruito: accredito che stato effettuato nella fattura relativa al conto Telecom 3/15.

Riferisce inoltre che l'impedimento tecnico per il mancato trasloco ha comportato l'emissione di un nuovo ordinativo, con la trasformazione del numero da ISDN a RTG, e che tale ordinativo è stato emesso in data 7.5.2015 ed espletato nei termini di legge. Al riguardo allega la fattura del conto Telecom 5/2015, in cui è stato correttamente fatturato il servizio ADSL a partire dal 25.6.2015, data della sua attivazione.

Conclude di aver operato correttamente senza incorrere in alcun tipo di inadempimento e chiede, quindi, il rigetto dell'istanza presentata.

3. La replica dell'utente.

L'utente contesta la ricostruzione dei fatti rappresentata dal gestore e ribadisce che, nonostante gli innumerevoli solleciti telefonici e le due diffide ad adempiere, è intervenuto in loco solo in data 21.4.2015, ovvero bene sei mesi dopo il trasferimento della linea voce.

Precisa che il gestore, un volta accertata l'impossibilità tecnica di trasferire la linea dati che ha comportato l'accettazione di un cambio di abbonamento, ha comunque attivato la linea solo in data 25.6.2015, ovvero due mesi dopo la data dell'intervento del tecnico e ben nove mesi dalla richiesta di trasferimento della linea telefonica.

Contesta inoltre quanto asserito da Telecom in merito al tempestivo riscontro del reclamo scritto, atteso che il primo reclamo formale è del 24.11.2015 al quale il gestore ha risposto solo in data 10.3.2015, ovvero ben quattro mesi dopo.

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 ritardo nel trasloco della linea dati

L'utente lamenta il ritardo nel trasloco della linea dati, 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 non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente 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 29.9.2014 e che la linea dati è stata attivata solo il 25.6.2015. Telecom nulla eccepisce su tali termini.

A fronte dell'allegazione di vari reclami telefonici (17-22/10/2014, 3-10-12-17-21-24/11/2014, 2-4-15-24/12/2014 e 7/1/2015) e di due reclami scritti (PEC del 24/11/2014 regolarmente consegnata all'indirizzo di posta del gestore in pari data e raccomandata a/r ricevuta in data 19.12.2014) 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 il gestore che si limita nella memoria a dedurre, oltre all'inserimento di un ordinativo in data 9.10.2015 che, ricevute le prime segnalazioni telefoniche, ha effettuato i dovuti controlli da cui risultava fin dall'inizio un impedimento tecnico determinato dalla presenza di tubazioni ostruite che necessitavano di lavori di ripristino, di cui l'utente tuttavia non si è mai reso disponibile ad effettuare.

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 smentita dal verbale di intervento allegato dall'utente da cui risulta che il gestore si attivò soltanto in data 21.4.2015: data in cui il tecnico ha rilevato la presenza di tubazioni ostruite non in grado di supportare la linea ISDN contrattualizzata.

Né d'altro canto, risulta che l'utente sia stato mai informato delle difficoltà tecniche sottese al mancato trasferimento, tanto che il gestore, nell'unica persino comunicazione di riscontro (del 10.3.2015) alle segnalazioni dell'utente sulla problematica in questione, peraltro tardiva rispetto ai termini previsti dalla normativa, si limita a fornire le scuse per il disagio subito e a disporre l'accredito della somma corrispondenti a dei costi non dovuti, senza però fornire informazioni sulle difficoltà tecniche nell'adempimento della propria obbligazione, non assolvendo quindi al proprio onere informativo.

Telecom è pertanto responsabile del mancato trasloco della linea dati afferente l'utenza telefonica indicata nell'istanza, dal 9.10.2014 (tempo massimo contrattualmente previsto) al 25.06.2015, data di attivazione del servizio internet, con conseguente diritto dell'utente, ai sensi degli artt.3.1 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, alla liquidazione di un indennizzo pari a € 3.885,00.

Quanto alle richieste di storno delle fatture per la parte del servizio dati non erogato sino al 25.6.2015, avendo accertato il ritardo nel trasloco della linea internet, il gestore è tenuto, pur non avendo l'utente depositato fatture, a stornare dai conti telefonici, almeno dal 15.10.2014 al

25.6.2015, i canoni fatturati per il servizio dati, salvo le somme stornate per lo stesso servizio nei conti telefonici del 3° e 4° bimestre 2015.

5. Sulla mancata risposta al reclamo scritto

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo inoltrato mediante PEC del 24.11.2014 e sollecitato con raccomandata a/r del 12.12.2014, a cui ha dato riscontro l'operatore solo in data 10.03.2015.

Premesso che la risposta del 10.03.2015 non assolve all'obbligo del gestore di fornire una adeguata motivazione al mancato trasloco della linea dati e considerato il successivo reclamo del 12.12.2014 reiterativo del primo ai sensi dell'art.11, comma 2 del Regolamento ex Del. n.73/11/CONS, la domanda dell'utente in ordine all'omesso riscontro al reclamo del 24.11.2014 è fondata.

Rileva, nel caso in esame, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera n.179/03/CSP 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.

La risposta al reclamo deve dunque essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante 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.

La risposta del 10.03.2015 non solo è tardiva rispetto al termine contrattuale di 30 giorni stabilito nella Carta dei Servizi, ma il gestore, pur fornendo le scuse per il disagio subito e riconoscendo il riaccredito di una somma per costi non dovuti, non dà alcuna informazione in ordine alla problematica segnalata dall'utente in merito alla mancata attivazione della linea dati.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, spetta all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 24.11.2014, detratti i giorni utili alla risposta, fino al 25.6.2015 (data dell'udienza di conciliazione) per la somma di € 183,00, ex. art. 11, commi 1 e 2, allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

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 € 200,00 (duecento/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 l'istanza della XXXEBB nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a stornare dai conti telefonici le somme fatturate per il servizio dati, come nei termini di cui in motivazione.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 3.885,00 (tremilaottocentottantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - € 183,00 (centottantatre/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, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto