

DELIBERA DL/099/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. LA CAMERA/ TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/538/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 15 ottobre 2018;

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 P. La Camera presentata in data 13.07.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, in relazione all’utenza fissa XXXXXX4402, ha lamentato - nei confronti di Telecom Italia XXX di seguito per brevità “Telecom” – la mancata attivazione dei servizi voce ed internet, deducendo nell’istanza presentata che, previa adesione ad una proposta di abbonamento, l’operatore non aveva mai effettuato il collegamento né comunicate le cause ostative all’allaccio, nonostante l’effettuazione a proprie spese di lavori stradali di posa e passaggio dei cavi e di 2 interventi in loco dei tecnici dell’operatore.

Precisava altresì che Telecom aveva anche disatteso il provvedimento temporaneo adottato dal Corecom Lazio.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto al gestore:

- € 1.485,00 un indennizzo ex art. 3, commi 1 e 2 Delibera 73/11/CONS per il periodo dall'8.2.2016 (lettera di benvenuto) e sino al 17.5.2016 (prima comunicazione del gestore di impossibilità di attivare i servizi);

- € 3.172,00 a titolo di rimborso dei costi sostenuti per i lavori;

- spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto in via preliminare l'inammissibilità delle richieste formulate con istanza di definizione nella parte in cui non sono coincidenti con le domande di cui all'istanza di conciliazione. In particolare rilevava che la richiesta della somma di € 3.172,00 a titolo di rimborso dei costi sostenuti per i lavori di scavo e posa in opera non era stata sottoposta al tentativo di conciliazione, violando pertanto il doppio grado di giudizio.

Nel merito chiedeva altresì il rigetto delle domande, precisando quanto segue:

- la richiesta di nuova attivazione impianto con offerta commerciale "Tim Smart" era stata inizialmente effettuata con oggetto la linea XXXXX4247, per la quale il 29.1.2016 aveva emesso un OL di attivazione tuttavia non andato a buon fine per KO delivery, determinato da civico errato;
- emetteva un nuovo OL in data 2.2.2016 finalizzato all'attivazione presso il numero civico esatto di un'altra e diversa numerazione, corrispondente a quella oggetto di controversia;
- sulla base di quanto emerso dai propri sistemi informatici, per l'allaccio dell'utenza de quo erano necessari dei lavori propedeutici, essendo l'abitazione dell'istante ubicata in una zona oltre il perimetro abitato (c.d. OPA), per cui le c.g.c. prevedevano la corresponsione di un contributo a fondo perduto previsto dalla Delibera AGCOM n. 385/11/CONS da parte dell'utente, previo preventivo di costo da sottoporre all'accettazione del cliente;
- tuttavia l'istante, venuto a conoscenza della problematica tecnica, effettuava in proprio i lavori di scavo e posa necessari al rilegamento;
- a seguito dell'ultimazione di detti lavori, il 4.3.2016 emetteva un nuovo OL di attivazione annullato successivamente su richiesta dell'istante in quanto lo stesso, informato dai tecnici durante l'intervento in loco dell'impossibilità all'attivazione dell'ADSL presso quella ubicazione, non aveva più interesse all'attivazione dell'impianto, per cui aveva sopportato i costi di scavo/posa solo per tale collegamento internet;
- il 30.3.2016 veniva emesso il provvedimento temporaneo di urgenza, rimasto disatteso poiché, nelle more, il numero in questione veniva assegnato ad altro utente;
- ciò nonostante proponeva l'attivazione di un nuovo numero, per cui l'utente si rifiutava di registrare il relativo verbal order ai fini dell'attivazione della sola RTG, indispensabile per la eventuale successiva attivazione del collegamento ADSL.

Concludeva nel ritenere non accoglibili le istanze presentate in questa sede, poiché infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare si accoglie l'eccezione sollevata dal gestore Telecom di inammissibilità dell'istanza per la parte in cui sono state formulate nuove domande rispetto a quelle presentate in prima istanza, non risultando dall'esame dell'istanza di conciliazione alcuna richiesta di rimborso

delle spese sostenute dall'istante in ordine ai lavori di scavo e posa effettuati per il rilegamento dell'utenza de quo, per la quale è stato quindi eluso il vincolo del doppio grado di giudizio.

E comunque, anche a voler entrare nel merito della pretesa, se ne contesta il carattere prevalente risarcitorio atteso che, rispetto a quanto previsto dalle c.g.c. T.I. per la realizzazione dei collegamenti fuori dal perimetro abitato (c.d. area OPA), l'utente ha optato di eseguire i lavori di scavo necessari per proprio conto, anziché accettare l'esecuzione degli stessi da parte dell'operatore, a fronte di un contributo del 30% del costo dell'impianto (secondo listino ex Del Agcom 136/14/CONS); non essendo disponibile dunque il preventivo Telecom, non è possibile operare un raffronto tra gli oneri sostenuti dal cliente e quelli che avrebbe comportato l'altra scelta (quota 30%) e che in questa sede, sulla base di dati certi nell'ammontare, ne avrebbe consentito la restituzione.

Osservato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sulla mancata attivazione dei servizi.

L'utente lamenta la mancata attivazione dei servizi voce e dati, chiedendo l'indennizzo ex art. 3, commi 1 e 2 Delibera 73/11/CONS per il periodo dall'8.2.2016 al 17.5.2016.

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 attivazione 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.

Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti 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.

Dalla documentazione in atti e da quanto dichiarato dalle parti sia nell'ambito del presente procedimento che in sede di GU5 risulta: **1.** l'emissione di vari ordini di attivazione, per cui tuttavia il gestore non ha prodotto alcuna schermata di sistema che li comprovi: OL del 29.1.2016 di attivazione avente ad oggetto l'utenza XXXXX4247, non andato a buon fine per KO determinato da civico errato, OL del 2.2.2016 finalizzato all'attivazione presso il numero civico esatto di un'altra e diversa numerazione (XXXXXX4402), non andato anch'esso a buon fine essendo necessari dei lavori per l'allaccio poiché l'abitazione era ubicata in una zona oltre il perimetro abitato (c.d. OPA) e OL del 4.3.2014 annullato poi dall'istante per mancanza di interesse, avendo appreso dai tecnici intervenuti in loco che non era possibile attivare il servizio ADSL; **2.** n. 2 welcom letter di richiesta di attivazione rispettivamente del 22.1.2016 per la linea XXXXX4247 e dell'8.2.2016 per l'utenza XXXXX4402; **3.** n.4 sms del gestore depositati dall'istante, e segnatamente n. 2. di accettazione delle richieste di attivazione per le predette linee, n. 2 di fissazione degli appuntamenti con il personale tecnico del gestore rispettivamente per il 25.1.2016 per la linea XXXXX4247 e per l'8.2.2016 per la linea XXXXX4402; **4.** P.T. del 30.3.2016 di attivazione dei servizi voce/adsl afferenti la numerazione XXXXX4402, a cui aveva seguito la mail del gestore del 30.5.2016 al Corecom Lazio di comunicazione dell'interruzione del processo di attivazione per una nuova, ulteriore utenza proposta, per rifiuto del cliente a registrare il relativo verbal order.

E' pacifico tra le parti che la mancata attivazione della linea XXXXX4247 prevista per la fine del mese di gennaio 2016 era stata determinata da un'errata indicazione del numero civico, circostanza confermata dall'esame della prima welcom letter del 22.1.2016 riportante un numero civico diverso (n.14) rispetto alla successiva comunicazione di richiesta di attivazione dell'8.2.2016 (con indicato il n.15) per la diversa linea XXXXX4402, inviate entrambe dal cliente al gestore come risulta dagli sms sopra riportati di accettazione delle richieste. Il comportamento erroneo del cliente è d'altronde coerente con la sua domanda di indennizzo per mancata attivazione del servizio dall'8.2.2015 (data di fissazione del secondo intervento dei tecnici) e non nel periodo antecedente a tale data.

E' altresì pacifico tra le parti che il rilegamento della abitazione necessitava di lavori di scavi/posa essendo tale sede ubicata in una zona oltre il perimetro abitato (c.d. OPA) e che tali lavori venivano effettuati in proprio dal cliente nel periodo fine gennaio/inizio febbraio 2016, come tra l'altro si evince dalle fatture versate in atti dallo stesso.

Ebbene, dalla disamina di cui sopra, è incontestabile il fatto che il gestore, terminate le attività necessarie al rilegamento della sede, avrebbe dovuto attivare nel giorno dell'appuntamento fissato per l'8.2.2016 i servizi contrattualizzati.

Resta infatti indimostrato da Telecom, mediante apposite schermate di sistema, quanto dedotto nella propria memoria circa l'immissione di un ulteriore OL del 4.3.2016 e sul suo annullamento

per volontà del cliente attesa l'asserita impossibilità di attivare il servizio ADSL per la numerazione oggetto di controversia.

E comunque, data la non fattibilità dell'attivazione del servizio internet, sarebbe giustificata anche la rinuncia dell'utente all'esecuzione parziale del contratto (sola linea RTG) qualora essa non risponda alle finalità essenziali della stipula.

Oltretutto, il report della schermata della piattaforma "Lido" in uso all'operatore di rete, della cui estrazione non si conosce la data, conferma la circostanza di un'errata valutazione iniziale o in itinere, della vendibilità del servizio dati. Né, in subordine, il gestore ha fornito la prova di aver avvisato l'utente tempestivamente circa le cause ostative al collegamento internet, né della presunta rinuncia dello stesso al collegamento, peraltro smentita dalla richiesta del 18.3.2016 di adozione del PT.

Da ultimo risulta dal fascicolo acquisito in sede di GU5 che ancora in data 22 aprile il gestore non aveva ottemperato al PT e che con mail del 30.5.2015 lo stesso comunicava - senza tuttavia specificarne la data - l'avvenuto rifiuto del cliente all'attivazione per mancata registrazione del verbal ordering, senza il quale era impossibile effettuare il relativo OL per la nuova numerazione assegnata. Rinuncia peraltro legittima, come detto.

La richiesta di indennizzo sino al 17.5.2016 (data dell'udienza di conciliazione) quindi risulta coerente con quanto dichiarato dall'operatore stesso e pertanto deve riconoscersi all'istante un indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e adsl nel periodo dall'8.2.2016 (data di fissazione del secondo appuntamento) sino alla predetta data del 17.5.2016, con conseguente diritto dell'utente, alla liquidazione, ai sensi dell'art. 3, comma 1 e 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 1.485,00.

4. 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), 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 proposta dalla sig.ra P. La Camera nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 1.485,00 (millequattrocentottantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 e 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto