

DELIBERA DL/012/17/CRL/UD del 20 febbraio 2017

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FIORAVANTI F. / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/18/2016)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 20 febbraio 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”, di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. XXX Fioravanti presentata in data 13/01/2016;

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”– la ritardata attivazione della linea a seguito di trasloco.

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

- a. di aver aderito ad una proposta di contratto da parte di Telecom (chiamate illimitate, ADSL 30 mega Flat al costo di € 35,00, entro 10 giorni dalla stipula) il 07/05/2015 e, in tale data, prendeva accordi verbali con il consulente, spiegando che in data 10/06/2015 lo studio avrebbe cambiato sede da Via xxx n. 46 a Via xxx n. 59, entrambe a Roma;
- b. il 03/06/2015 un tecnico incaricato attivava la linea presso lo studio in Via xxx n. 46, dopodiché nessuno interveniva per il trasloco;
- c. solo successivamente Telecom faceva presente che non era possibile procedere al trasloco, poiché, nella nuova sede, non vi era copertura per la tecnologia prevista contrattualmente, motivo per cui era necessario far richiesta di trasformazione della linea da FIBRA a RTG;
- d. in data 15/06/2015, l'utente inviava la sopramenzionata richiesta di trasformazione, ma ciononostante Telecom non effettuava il trasloco;
- e. numerosi erano stati i solleciti sia telefonici, che via mail nonché via fax, ma dall'operatore giungevano sempre motivi di impedimento diversi;
- f. in data 11/09/2015 presentava richiesta per Provvedimento urgente (U4896/15) e solo dopo la richiesta di Provvedimento sanzionatorio all'Agcom, in data 20/10/2015, attivavano i servizi richiesti.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Telecom:

- i. Indennizzo per il ritardato trasloco dei servizi voce e ADSL
- ii. Annullamento dei canoni per il dedotto periodo di interruzione.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza perché avente ad oggetto richieste di natura risarcitoria, generiche e non provate, oltre alla non conformità delle domande presentate in sede di definizione, rispetto al tentativo di conciliazione. Nel merito, deduceva che in fase di stipula non era stato specificato che la linea dovesse traslocare da Via xxx n. 46 a Via xxx n. 59 e che, solo a seguito del fax ricevuto in data 24/07/2015, prendeva in carico la richiesta, che veniva espletata il 20/10/2015. Precisava inoltre che, allo stato attuale, l'utente era debitore della somma complessiva di € 736,78.

3. 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.

Vengono rigettate le eccezioni di inammissibilità dell'istanza sollevate dall'operatore, in quanto infondate per la seguente ragione.

Quanto alla inammissibilità della domanda risarcitoria, sebbene non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, secondo cui l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta di natura risarcitoria, tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la stessa può essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale

inadempimento, nella fattispecie riconducibile alla interruzione dei servizi per mancato trasloco.

In relazione all'eccezione di non corrispondenza tra le domande avanzate nel procedimento conciliativo e quelle presentate in sede di definizione, la stessa deve essere rigettata riscontrandosi la pedissequa proposizione nei due procedimenti dell'inadempimento del gestore rispetto al trasloco richiesto, nonché l'indebita fatturazione per il dedotto periodo di disservizio.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

L'utente lamentava il ritardato trasloco della linea richiesto in fase di stipula, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiarava invece che nulla era stato specificato in merito al momento della stipula, posticipando pertanto la presa in carico della richiesta di trasloco solo a seguito del reclamo dell'utente.

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 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, 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 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 a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua 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 e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo,

l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie, tuttavia, l'utente aveva l'onere di provare la fonte negoziale della sua pretesa alla prestazione del trasloco, anche in considerazione dei tempi tecnici necessari all'operatore per l'espletamento. Dalla documentazione contrattuale in atti, risulta che il rientro in Telecom, con annessa richiesta di portabilità, è stato richiesto per la sede originaria di Via xxx n. 46; nessun'altra richiesta risulta documentata come contestuale alla stipula e prima del reclamo del 15/06/2015, laddove si chiedeva la trasformazione tecnica della linea in funzione del trasloco. Inoltre il cliente reiterava tale richiesta via mail in data 22/06/2015 e ancora via fax il 24/07/2015 e il 09/09/2015, tuttavia solo a seguito dell'esito positivo della procedura GU5, l'operatore emetteva l'ordinativo di trasloco.

Pertanto si ritiene la data del 15/06/2015, quella utile alla presa di conoscenza da parte del gestore della esigenza di traslocare la linea nei termini rappresentati dal cliente.

Ciò premesso, a fronte di tale richiesta 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 il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Dalle schermate di sistema depositate da Telecom si evince che l'ordinativo di trasloco è stato inserito solo l'08/10/2015, peraltro a seguito del P.T. del Corecom, come peraltro confermato dai riscontri forniti dal gestore nella fase istruttoria del procedimento di urgenza. L'espletamento della procedura con attivazione dei servizi nella sede desiderata, risulta, dalle stesse schermate, effettuata il 20/10/2015.

Secondo l'art. 4 delle condizioni generali di abbonamento Telecom, "1. *Il Cliente che intende traslocare la propria linea telefonica deve darne comunicazione a Telecom Italia che provvederà entro 10 gg dalla richiesta del Cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, mantenendo il medesimo numero ove tecnicamente possibile. Telecom indica al momento della richiesta la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Le date possono essere confermate o rimodulate da Telecom anche tramite invio di SMS.* 3. ... *Nel caso in cui Telecom effettui in ritardo il trasloco rispetto ai tempi concordati ovvero alla data di appuntamento di previsto trasloco già indicata, il Cliente avrà diritto agli indennizzi previsti al successivo articolo 26...*"

Né risultano provati dal gestore eventuali casi di eccezionalità tecnica, esimenti da responsabilità, che abbiano causato il ritardo ed abbiano rese necessarie comunicazioni all'utente in merito a possibili rimodulazioni della consegna.

Quindi a fronte della richiesta del 15/06/2015, Telecom è responsabile del ritardato trasloco della linea ai sensi del combinato disposto degli art. 3, comma 1 e 12, comma 2, allegato A del Regolamento indennizzi, per il periodo dal 25/06/2015 (detratti i 10 giorni utili per l'attivazione, ex menzionato art. 25 c.g.c.) fino al 20/10/2015, data provata di attivazione per complessivi 117 giorni. Pertanto l'ammontare dell'indennizzo è computato in € 3.510,00.

L'utente ha inoltre chiesto l'annullamento dei canoni per il periodo di mancata fruizione del servizio. La domanda viene accolta, nel limite che segue.

Considerato che i servizi dovevano essere attivi presso la nuova sede a partire dal 25/06/2015, vanno stornati i canoni dalle seguenti fatture, nei termini sottoelencati:

- dalla fattura 8W00501310 (8 giugno/30 luglio) deve esser stornata quota-parte del canone per l'importo di € 10,50;
- storno integrale delle fatture 8W00648278 e 8W00800074 relative al quinto e sesto bimestre 2015.

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 indennizzi, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e dalle difese svolte dalle stesse.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del sig. F. Fioravanti nei confronti della società Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 3.510,00 (tremilacinquecentodieci/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1 e 12, comma 2, allegato A del Regolamento indennizzi.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta a stornare all'utente la somma di €10,50 per la fattura 8W00501310 oltre e integralmente le fatture 8W00648278 e 8W00800074.
4. 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.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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, 20/02/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto