

DECRETO DC/63/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. LUCATELLI/ Telecom XXX
(LAZIO/D/177/2018)
IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Il Commissario straordinario

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”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza dell’utente A. Lucatelli presentata in data 14/2/2018 nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con l’istanza di definizione il Sig.A. Lucatelli, ha lamentato nei confronti di Telecom XXX la mancata attivazione di linea telefonica fissa voce e adsl.

Ha assunto:

- di aver richiesto a marzo 2017 l’attivazione di una nuova linea telefonica;
- che il gestore non procedeva con l’attivazioni nei termini contrattuali;
- che Telecom fatturava il servizio mai attivato pretendendo il relativo importo;
- che richiedeva provvedimento urgente in data 19.9.2017 che il CORECOM emetteva in data 4.10.2017;
- che la linea non veniva mai attivata.

Sugli assunti premessi ha chiesto:

- indennizzo per mancata attivazione del servizio voce e adsl;
- spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva Telecom deducendo che:

- In relazione alla richiesta di attivazione dell'istante veniva emesso in data 4.4.2017 un primo OL;
- L'ordine veniva annullato per ko perche trattasi di nuova lottizzazione ed attivabile solo su istanza del costruttore;
- Quanto alle fatture dichiarava di avere emesso note di credito.

Concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. Motivi 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.

La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono.

4.1 Sulla mancata attivazione della linea

La controversia verte sulla mancata attivazione di una nuova linea di telefonia fissa. Non è chiara, per mancanza di prova certa in atti, la data della richiesta di attivazione, dall'istante indicata nel marzo 2017 e da Telecom il 4.4.2017.

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. II 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. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, spettava all'istante innanzitutto fornire la prova negoziale del suo diritto, anche in ordine alla data di stipula del contratto.

Sul punto la parte istante non indica una data certa di richiesta di attivazione limitandosi ad indicare, genericamente, il mese di marzo 2017. Telecom nella sua memoria ammette che in data 4.4.2017 emette OL dell'utenza richiesta dall'istante. Appare ragionevole, pertanto, incumbendo sul gestore un termine di avvio della lavorazione di 10 giorni dalla richiesta, che la stessa sia pervenuta il 25.3.2017, e cioè 10 gg prima il termine del 4.4.2017 di avvio della lavorazione.

Nel merito si evidenzia che Telecom nella memoria si è limitata a dichiarare di non aver potuto procedere all'allaccio dell'utenza per problemi tecnici alla stessa non imputabili bensì imputabili al costruttore mentre con la nota del 4.10.2017 depositata nel procedimento GU5 ha comunicato l'impossibilità di attivazione della linea per mancanza di rete.

Sul punto si ritiene che la condotta dell'operatore Telecom non sia stata conforme agli obblighi di informazione posti a suo carico dalla normativa vigente non avendo fornito informazioni all'utente in relazione alle difficoltà tecniche occorse in ordine al mancato tempestivo allaccio dell'utenza.

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.

Le condizioni generali di contratto, all'art. 4 sanciscono che *....Il servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, ovvero nei tempi concordati con il cliente.*

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione 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.**

Nulla ha fatto al riguardo Telecom che si limita nella memoria a dedurre di avere annullato l'ordine perché, trattandosi di nuova lottizzazione, necessiterebbe richiesta di allaccio del costruttore senza, tuttavia, dare prova di avere messo a conoscenza l'istante di tali risultanze.

Dalle fatture in atti emerge che il servizio da attivare era "voce" e "adsl".

Stante quanto sopra spetta all'utente un indennizzo per la mancata attivazione della linea voce e adsl, a far data dal 4.4.2017 sino al 4.10.2017 (data di adozione del provvedimento GU5 e quindi data dell'avvenuta conoscenza da parte dell'utente della impossibilità di attivazione della linea per mancanza di rete).

Spetta, pertanto, all'utente il preteso indennizzo statuito dall'art. 3 del Regolamento di cui all'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS- dal 4.4.2017 (supponendo, in mancanza di prova certa, che il contratto si sia perfezionato nei dieci giorni antecedenti il primo OL del

4.4.2017) al 4.10.2017 data in cui è certo che il Sig.A. Lucatelli ha avuto contezza della impossibilità di attivazione della linea comunicata all'interno del procedimento GU5 con nota Telecom del 4 ottobre stesso.

In applicazione della norma di cui all'art. 3 all'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS, spetta, pertanto, all'istante per la mancata attivazione della linea voce e adsl il complessivo indennizzo di € 2745,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

4.2 Storno fatture.

In conseguenza della mancata attivazione della linea, spetta all'istante anche lo storno di tutte le fatture emesse da Telecom spa in merito alla linea intestata all'utente.

4.3 Sulle spese del procedimento

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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL Commissario straordinario

vista la relazione del responsabile;

DECRETA

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dall'utente A. Lucatelli, nei confronti di Telecom XXX
2. La società Telecom XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere all'utente l'indennizzo di € 2745,00, oltre interessi dalla data della domanda al soddisfo, per mancata attivazione della linea
3. Telecom XXX è, altresì, tenuta a stornare tutte le fatture emesse da Telecom spa in merito alla linea intestata all'utente con conseguente ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese
4. La società Telecom XXX è tenuta 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).

Il Commissario straordinario
Dott. Claudio Lecce

Il Direttore
Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO