

DELIBERA DL/122/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Sufferini G./ Telecom Italia XXX
(LAZIO/D/319/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 ottobre 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 G. Sufferini presentata in data 29/4/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con l’istanza di definizione la Sig.ra G. Sufferini, rappresentata dall’Associazione A.E.C.I. Lazio, ha lamentato nei confronti di Telecom XXX la mancata attivazione di linea telefonica fissa.

Ha assunto:

- di aver richiesto in data 23.3.2015 l’attivazione di una nuova linea telefonica;
- che il gestore fissava gli appuntamenti dell’ 11.12.2015, 29.12.2015, 4.1.2016 senza che, però, nessuno si presentasse.
- il 14.1.2016 Telecom inviava una lettera con cui comunicava l’attivazione dell’offerta Smart sul nuovo numero 0746754969;
- sempre in data 14.1.2016 perveniva altra comunicazione Telecom che annullava, arbitrariamente, la richiesta di attivazione;
- richiedeva provvedimento urgente che il CORECOM emetteva in data 9.3.2016;
- anche il provvedimento del CORECOM rimaneva inadempito e che la linea non veniva attivata.

Sugli assunti premessi ha chiesto:

- € 3545,00 a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio;
- € 300,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 200,00 per le 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 1.7.2015 un primo OL;
- L'ordine veniva annullato in data 20.7.2015 per la necessità di pianificare la programmata installazione;
- Un secondo OL veniva emesso in data 11.12.2015 ed annullato per irreperibilità dell'istante;
- Nonostante il reperimento dell'istante l'ordine veniva comunque annullato;
- L'annullamento reiterato creava un *disallineamento nel sistema che può aver generato comunicazioni tra di loro incongruenti*;
- In data 10.5.2016 l'istante chiedeva, ed otteneva in data 11.5.2016, l'invio del preventivo per la realizzazione dell'impianto ai sensi dell'art. 7 delle *condizioni per la realizzazione dei collegamenti dei "Nuclei abitati o "Case sparse"*;
- ricevuto il preventivo, non risultava inviato il consenso.

3. La replica dell'utente

L'utente replicava contestando, *in primis*, la presunta irreperibilità dal momento che il numero riportato sull'OL depositato è quello fornito dalla Sig.ra Suffarini.

Insisteva, inoltre, sulla data della richiesta di attivazione da individuarsi nel 23.3.2015 e non in quella indicata dal gestore.

Rappresentava che Telecom fissava una serie ulteriore di appuntamenti ai quali non si presentava.

Quanto al preventivo dei lavori a titolo di "contributo di attivazione" fornito per l'attivazione della linea l'utente lamenta che Telecom non inviava i documenti da cui risulti l'importo totale dei lavori da eseguire e di cui chiedeva, pertanto, l'invio ai sensi dell'art. 3 della Delibera 385/11/CONS.

Per l'ipotesi di impossibilità di Telecom a fornire i documenti richiesti o se i documenti fossero insufficienti a dimostrare l'effettivo costo di realizzazione delle opere necessarie all'attivazione, o se questo risultasse superiore al 30% previsto dalla citata delibera, chiedeva lo storno della somma richiesta.

4. 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 23.3.2015 e da Telecom luglio il 1.7.2015.

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 produce adesione al contratto del 23.3.2015 (verosimilmente a distanza perché non c'è la sottoscrizione del gestore) ma non forniva la prova dell'invio dell'adesione in data 23.3.2015 o in altra data. Telecom nella sua memoria ammette che in data 1.7.2015 emette OL dell'utenza richiesta dall'istante. Appare ragionevole, pertanto, incombendo sul gestore un termine di avvio della lavorazione di 10 giorni dalla richiesta, che la stessa sia pervenuta il 21.6.2015, e cioè 10 gg prima il termine del 1.7.2015 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.

Sebbene l'OL del 20.7.2015 evidenzi la necessità di *posa di 5 pali* 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 il primo ordine (del 1.7.2015) per pianificare l'intervento, e di avere altresì, annullato anche il secondo ordine (del 11.12.2015) per presunta irreperibilità del cliente.

Stante quanto sopra spetta all'utente un indennizzo per la mancata attivazione, a far data dal 21.6.2015 sino al 10.5.2016 (per espressa ammissione di entrambe le parti, il 10.5.2016 è la data dell'avvenuta conoscenza da parte dell'utente delle problematiche connesse alla mancata attivazione per l'effetto dell'invio del preventivo lavori necessari per l'attivazione).

Per il principio del *favor utentis* spetta all'utente l'indennizzo (pari ad € 7,80 per ogni giorno di ritardo nell'attivazione della linea) previsto dall'art.33 c.g.c. Telecom - perché più favorevole rispetto al Regolamento indennizzi- dal 1.7.2017 (supponendo, in mancanza di prova certa, che il contratto si sia perfezionato nei dieci giorni antecedenti il primo OL del 1.7.2015) al 10.5.2016 data in cui è certo che la Sig.ra G. Sufferini ha avuto contezza della necessità di eseguire opere per l'attivazione della linea richiesta per complessivi € 2449,20=.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Stante l'assoluta genericità delle deduzioni e la mancanza di qualsivoglia elemento probatorio a sostegno della pretesa, la domanda non può che essere rigettata.

4.3 Sul preventivo dei costi per la realizzazione dell'impianto

L'istante chiede le fatture atte a dimostrare l'effettivo costo correlato alla realizzazione dell'impianto.

Invoca a supporto della sua richiesta l'art. 3 della Delibera 385/11/CONS.

Premesso che la richiesta esula dall'ambito di cognizione del CORECOM stante il carattere vincolante della decisione, valga considerare che, in verità, proprio l'articolo invocato, testualmente recita al comma 2: *"Nel caso di contestazione del preventivo Telecom è tenuta ad esibire le fatture ed ogni altro documento ritenuto necessario per comprovare l'effettivo costo correlato alla realizzazione dell'impianto"*.

L'istante non ha fornito la prova di avere contestato il preventivo inviato da Telecom il 10.5.2016.

E Telecom sul punto sostiene di non avere ricevuto il consenso al preventivo medesimo.

Stando così le cose, in assenza di ogni e qualsivoglia prova sul punto, la domanda non può essere accolta.

Anche per questa ultima considerazione, l'indennizzo di cui al paragrafo 4.1 non è riconoscibile oltre la data di avvenuta comunicazione del preventivo lavori del 10.5.2016.

4.4 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 CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente G. Sufferini, 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 € 2449,20 per mancata attivazione della linea;
3. 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.
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, 23/10/2017

Il Presidente
Michele Petrucci
Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto