

DELIBERA DL/077/18/CRL/UD del 31 luglio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RIVENDITA TABACCHI DI POLLASTRINI C. / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/496/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 31 luglio 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 Rivendita Tabacchi di Pollastrini C. presentata in data 24.6.2016 nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato la mancata attivazione di un collegamento per il rilegamento della rivendita in fibra ottica del negozio di rivendita di tabacchi di sua proprietà al fine di usufruire dei servizi voce e dati, l’illegittima cessazione della numerazione storica XXXXX6390, nonché la mancata risposta ai vari reclami presentati al gestore.

In particolare - nell’stanza introduttiva - aveva dedotto:

- i. in data 18.1.2016 sottoscriveva, presso il proprio negozio, un contratto con un incaricato

del gestore per un collegamento in fibra, comprensivo dei servizi fonia e internet, a fronte del pagamento di un corrispettivo mensile di € 65,00;

- ii. trascorse due settimane dalla data di stipula e non avendo ricevuto notizie sull'attivazione, chiedeva con mail del 2.2.2016 delucidazioni in merito: la mail veniva riscontrata dal medesimo agente con mail di pari data, nella quale gli veniva comunicata l'impossibilità di dare esecuzione al contratto, per ko tecnico dovuto alla mancanza di copertura;
- iii. a distanza di poche ore dal ricevimento della mail dell'agente, riceveva una chiamata dall'operatore del call center, che gli proponeva una nuova installazione, sempre in fibra, con l'attivazione di una nuova numerazione;
- iv. pertanto il 9.2.2016 un diverso agente procedeva, presso il suo negozio, a richiedergli il documento per poi procedere ad attivare il nuovo contratto tramite mail da inoltrare al gestore;
- v. il 15.2.2016 un tecnico della Telecom gli comunicava che la nuova linea stava per essere attivata, mentre il giorno successivo un operatore del call center lo avvisava che la predetta numerazione XXXXX6390, di cui era titolare e per la quale era stato dato un ko tecnico, stava per essere convertita in fibra;
- vi. poiché era in corso l'attivazione del nuovo contratto rinunciava quindi alla conversione della linea XXXXX6390 e il 17.2.2016 contattava l'agente, che aveva provveduto a stipulare il secondo contratto, per avere informazioni sulla nuova attivazione;
- vii. incredibilmente nello stesso giorno il telefono risultava muto e, chiamato il servizio 191, apprendeva che la linea XXXXX6390 era stata cessata; tale utenza non veniva riattivata neanche a fronte della presentazione di un GU5.

Alla luce di tali premesse, l'utente ha chiesto la condanna di Telecom al pagamento degli indennizzi per la mancata attivazione della linea afferente il secondo contratto, per cessazione della numerazione XXXXX6390 e per la mancata risposta ai vari reclami inoltrati al gestore.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha contestato la fondatezza delle richieste formulate dall'istante, deducendo quanto segue:

- la linea XXXXX6390 era stata interessata da numerosi tentativi di conversione tuttavia non andati a buon fine per ragioni tecniche, tanto da rendere necessaria l'attivazione di un profilo in fibra di una nuova numerazione; nello specifico, il 25.1.2016 veniva emesso un OL che veniva successivamente annullato, come accaduto nei giorni 14 e 29 febbraio e 7 marzo, a seguito di contatto telefonico con l'istante, il quale aveva rinunciato alla richiesta di conversione ritenendola superata, tanto che la linea attualmente risulta attiva in RTG;

- in data 20.4.2016 veniva emesso un ordinativo per l'attivazione del profilo "Fibra Tutto Compreso" per il nuovo numero XXXXX3815, che veniva attivato il 26.4.2016;
- conseguentemente aveva fatturato inizialmente sia i canoni della linea storica XXXXX6390 sia i canoni della nuova utenza attivata con il profilo "Fibra Tutto Compreso", tutto ciò fino alla richiesta di risoluzione del contratto della prima linea analogica inoltrata con pec del 7.6.2016.

3. Motivazione della decisione.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante devono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito specificate.

3. Sulla interruzione della linea XXXXX6390

Deduce l'utente di avere subito la cessazione della linea XXXXX6390 dal giorno 17.2.2016, di cui era venuto a conoscenza nel corso della segnalazione al call center di "linea muta" effettuata nella medesima data.

Richiamato il criterio di riparto degli oneri probatori e considerato che, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, a fronte della dedotta interruzione lamentata dall'utente spettava a Telecom provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo o che l'inadempimento contestato è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Al riguardo il gestore si è limitato a dedurre che la linea storica era stata regolarmente attiva sino al ricevimento della disdetta inoltrata dall'utente con pec del 7.6.2016 e per cui aveva correttamente fatturato i canoni sino all'intervenuta richiesta.

Segnatamente, il gestore ha documentato soltanto la manifestazione del cliente di voler interrompere il rapporto contrattuale per la numerazione in questione, con il deposito della predetta pec del 7.6.2016, mentre non ha fornito la prova della regolare e continua erogazione del servizio nel periodo lamentato, mediante deposito del traffico sviluppato dall'utenza XXXXX6390, né ha dimostrato in questa sede che l'intervenuta interruzione era stata determinata da circostanze a lui non imputabili che lo avrebbero certamente esonerato dalla responsabilità dell'inadempimento contestato. Così come resta indimostrato quanto asserito dal gestore in merito alla doppia fatturazione fino al ricevimento della predetta pec, non avendo lo stesso depositato alcuna fattura.

Con riferimento al periodo di subita sospensione del collegamento, va rilevato che dal fascicolo del procedimento temporaneo di urgenza, di cui all'istanza prot. n. 1936 del 22.2.2016, risulta

che l'utente in data 4.3.2016 veniva contattato telefonicamente dall'ufficio competente del Corecom e che, in tale sede, aveva confermato l'avvenuta riattivazione della linea, circostanza peraltro dedotta anche dal gestore avendo affermato di averla cessata in seguito alla ricezione della disdetta.

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve pertanto riconoscersi all'istante l'indennizzo previsto dagli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione dei servizi voce e adsl dal 17.2.2016 al 4.3.2016 (data di conferma dell'istante di riattivazione dell'utenza), con conseguente riconoscimento della somma di € 450,00.

3.2 Sulla mancata attivazione della nuova linea

L'istante lamenta la mancata attivazione del nuovo collegamento in fibra per l'attivazione di una nuova linea, richiesto il 9.2.2016.

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 del servizio 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.

Nel caso in esame, il gestore non ha provato la causa esimente della propria responsabilità nella mancata attivazione della nuova utenza, né di aver informato il cliente dei motivi di tale ritardo. Sul punto il Telecom ha infatti laconicamente affermato di aver emesso il 20.4.2016 un OL di attivazione per il diverso numero XXXXX3815, espletato nel giorno 26.2.2016, senza fornire alcuna documentazione che comprovi tali circostanze.

Pertanto l'utente avrebbe diritto al riconoscimento di un indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e adsl afferenti la nuova linea richiesta dal 9.2.2016 al 24.6.2016 (data di

presentazione dell'istanza di definizione), a cui va detratto il tempo massimo contrattualmente previsto per l'operazione di attivazione del servizio (60 gg, come da "Condizioni generali di contratto Offerta fibra" – versione 2016, art. 5 - **Attivazione del Servizio** 1. *Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 4, il Servizio è attivato da TIM entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di particolare complessità tecnica ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il Servizio dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione.*)

Pertanto sarebbe riconoscibile, ai sensi degli artt. 3, comma 1 e 12, comma e Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, una somma pari a € 2.280,00.

Pur tuttavia, per la determinazione dell'indennizzo, nella fattispecie non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi la necessità – anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile

sacrificio a suo carico “ (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente: 1) la mancanza in atti di alcuna segnalazione/sollecito all'attivazione del nuovo contratto, (non provato ma ammesso da controparte) a conferma del perdurante interesse all'adempimento; 2) il fatto che l'utente, sia nel corso della procedura conciliativa in cui reclamava anche la mancata attivazione della nuova utenza e non soltanto la sospensione della linea XXXXX6390, sia durante il procedimento di definizione, non ha mai avviato una procedura d'urgenza, come diversamente tra l'altro aveva fatto per l'altro inadempimento del gestore sull'utenza originaria, che avrebbe portato tempestivamente all'adozione di un provvedimento temporaneo entro soli 10 giorni dall'istanza, vedendosi così soddisfatto il suo interesse.

Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto ed anche dell'art.1227, primo e secondo comma del c.c., si ritiene equo e proporzionale ridurre l'indennizzo nella misura del 50%, con conseguente riconoscimento di una somma di € 1.140,00.

3.3 Sui reclami.

L'istante chiede un indennizzo per gli innumerevoli reclami inoltrati al gestore

Sul punto risulta soltanto l'allegazione del reclamo telefonico del 17.2.2016 di segnalazione di "linea muta" per l'utenza XXXXX6390.

Essendo stato riscontrato il reclamo per fatto concludente il 4.3.2016 con la riattivazione del servizio e, quindi, nel termine di 30 giorni previsto dalla Carta dei servizi del gestore, non può essere riconosciuto all'utente alcun indennizzo per l'inadempimento contestato.

Sulla mancanza di reclami relativi alla nuova utenza, si è già detto sopra.

4. Sulle spese di procedura.

Le spese di procedura possono liquidarsi ai sensi dell'art. 19 Delibera 173/07/CONS in € 150,00, 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 di Rivendita Tabacchi di Pollastrini C. nei confronti della 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, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 450,00 (quattrocentocinquanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - € 1.140,00 (millecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1 e 12, comma 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, 31/07/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto