

DELIBERA DL/025/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

N. D. L./TELECOM ITALIA [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 5 ottobre 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/595/2012, con cui la sig.ra N. D. L. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 10 ottobre 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 8 novembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 9 novembre 2012 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 19 novembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nell'aprile 2008, in occasione del trasferimento della propria abitazione, l'utente richiedeva telefonicamente a Telecom l'attivazione della linea telefonica;
- nel corso dell'intervento tecnico per l'allaccio, veniva informata dell'impossibilità di procedere per mancanza della centralina telefonica che avrebbe dovuto servire la propria abitazione e che il problema sarebbe stato segnalato per la sua soluzione;
- non essendoci più sviluppi, nonostante i solleciti telefonici, l'utente chiedeva nuovamente, nell'anno 2010, sempre per telefono, l'attivazione suddetta, ricevendo un numero provvisorio (346 3531474);
- il 28.2.2012, a mezzo legale, veniva inoltrata via pec e fax una nuova richiesta di attivazione che Telecom riscontrava con nota del 12.4.2012, informando l'utente che la richiesta di attivazione era stata annullata in data 26.7.2010, per volontà del cliente;
- l'istante, che nel frattempo contestava a Telecom di aver mai rinunciato all'attivazione, si vedeva recapitare il contratto per l'attivazione di nuova utenza n. 0630439163, con piano "Tutto senza limiti" da sottoscrivere, quale seguito al reclamo del 28.2.2012;
- successivamente, anche tramite sms, il gestore comunicava le date per l'appuntamento con un tecnico installatore, diverse volte: il 26.4.2012, 7.5.2012, 28.5.2012, 8.6.2012; appuntamenti tutti disattesi;
- all'udienza fissata per il tentativo di conciliazione del 6.9.2012, il gestore non accordava le richieste indennizzatorie dell'utente, determinando l'esito negativo del tentativo;
- l'istante chiedeva pertanto: 1) l'attivazione del servizio; 2) l'indennizzo per mancata attivazione da calcolarsi almeno dal 26.7.2010 e fino ad effettiva attivazione; 3) il risarcimento del danno per il comportamento illegittimo del gestore sin dall'anno 2008; 4) le spese di procedura.

Con memoria tempestivamente depositata, l'istante precisava le richieste come di seguito: 1) l'indennizzo di cui all'art.3 dell'allegato A alla Delibera n.73/11/CONS dal gennaio 2008 al 12.4.2012, data in cui è stata edotta del presunto annullamento della richiesta di attivazione, ai sensi del primo comma per la mancata attivazione e, in subordine, comunque ai sensi del

secondo comma per non aver ricevuto alcuna informativa sulla chiusura della pratica, per un totale di Euro 12.975,00, o in subordine di 11.482,00; in estremo subordine, in via concorrente o alternativa, ai sensi del secondo comma dell'art.3 citato, l'importo di Euro 4.672,50 per l'omessa informativa sulla chiusura della pratica dal 26/7/2010 al 12.4.2010; 2) l'indennizzo di cui all'art.26 delle c.g.c. relative al contratto "Tutto senza limiti" per l'utenza 0630439163, pari al 50% del canone mensile per ogni giorno di ritardo dalla data della richiesta (28.2.2012) detratti dieci giorni per l'attivazione ivi previsti, fino alla data della memoria, per complessivi Euro 3.953,52; 3) spese legali per Euro 500,00.

- con memoria tempestivamente depositata Telecom eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza per la natura risarcitoria delle domande e, nel merito, precisava che la prima richiesta di attivazione risultava essere stata presentata in data 10.3.2009 con assegnazione del numero 063038451 e che tale ordine era stato poi annullato per "Rinuncia del cliente"; successivamente non risultavano ulteriori richieste fino al 28.2.2012, data del reclamo con cui l'utente sollecitava l'attivazione ormai annullata da oltre due anni; il nuovo ordine di attivazione, con attribuzione del numero 0630439163, era stato poi annullato il 10.7.2012, per impedimento tecnico dovuto ad inidoneità e parziale ostruzione della tubazione presso l'abitazione dell'utente; escludeva pertanto che la mancata attivazione fosse imputabile a Telecom quanto piuttosto alla carenza di infrastrutture nell'abitazione dell'istante, sulla quale ricadrebbe dunque l'onere di provvedere.
- con memoria di replica l'istante contestava la fondatezza dell'eccezione preliminare sollevata dall'operatore, avendo richiesto espressamente la liquidazione di un indennizzo. Precisava che la richiesta di attivazione citata dalla controparte del 10.3.2009, non era la prima richiesta, risalente al 2008, ma piuttosto uno dei diversi solleciti all'attivazione che aveva comportato l'assegnazione di un ulteriore numero provvisorio. Contestava di aver mai rinunciato all'attivazione come asserito dal gestore e precisava di essere venuta a conoscenza dei motivi ostativi all'attivazione e dell'ulteriore annullamento d'ordine del 10.7.2012, solo con la memoria difensiva di Telecom.
- all'udienza di discussione del 20.2.2013, le parti si riportavano ai propri scritti difensivi determinando la trasmissione al collegio degli atti per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno..

L'eccezione preliminare di inammissibilità dell'istanza, sollevata dall'operatore viene rigettata, avendo l'utente chiesto espressamente anche la liquidazione di un indennizzo, unica domanda esaminabile in tale sede.

Sempre preliminarmente, in rito, deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di attivazione della linea avanzata dall'utente, non essendo il Corecom adito competente a pronunciarsi sul punto ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, sopra citato.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sulla mancata attivazione della linea.

In via preliminare, si deve evidenziare che il pregiudizio dell'utente, derivante dalla mancata attivazione del servizio di fonia vocale, rientra negli obblighi di servizio universale ai sensi del Codice delle Comunicazioni elettroniche. La presente controversia verte sul mancato adempimento della suddetta obbligazione assunta da Telecom, di attivare una nuova linea telefonica presso l'abitazione dell'odierna istante.

L'operatore ha ammesso la mancata attivazione limitatamente alla richiesta dell'utente del 10.3.2009 ed alla successiva richiesta di cui al contratto del 18.4.2012, attribuendo il mancato assolvimento dell'obbligazione nel primo caso, alla rinuncia del cliente, nel secondo caso ad impossibilità tecnica non imputabile alla società telefonica. L'utente, d'altro canto, contesta di aver mai rinunciato all'attivazione e di aver mai saputo prima della memoria avversaria, dell'esistenza di un impedimento tecnico non risolvibile dal gestore; contesta inoltre che la prima richiesta sia del marzo 2009, avendo richiesto l'attivazione del servizio già dall'anno 2008.

L'istanza dell'utente è fondata con le limitazioni che seguono.

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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art.3, comma 4), nonché indicare nelle proprie carte servizi e/o condizioni generali di contratto, i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi (art.11, comma 2). Ne consegue che nel caso l'utente lamenti malfunzionamenti e lentezza del servizio rispetto a quanto pubblicizzato e previsto contrattualmente, questi avrà diritto, oltre all'indennizzo, anche al rimborso di quanto versato per il servizio non fruito o non esattamente fruito (art.11, comma 1).

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore, a fronte del dedotto inadempimento, provare di avere adempiuto, o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, o di avere tempestivamente informato l'utente dell'esistenza di impedimenti tecnici, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'utente, per sua parte, aveva unicamente l'onere di provare il titolo su cui era fondata la propria pretesa ad ottenere la prestazione dall'operatore e cioè il contratto o la richiesta di adesione all'abbonamento; tale prova è stata raggiunta attraverso la dichiarazione confessoria del gestore sull'esistenza di una richiesta di attivazione datata 10.3.2009 che avrebbe comportato l'assegnazione di una apposita numerazione e attraverso il reclamo del 28.2.2012, inoltrato dall'utente via posta certificata e via fax, a seguito del quale il gestore ha emesso un nuovo ordine e inviato al cliente il relativo modulo contrattuale per la sottoscrizione.

Non può computarsi invece come periodo indennizzabile, l'anno 2008 individuato dall'utente ma per il quale non ha fornito prova dell' inoltro di alcuna richiesta di attivazione, né di altri indizi che anche indirettamente possano dimostrare l'effettiva presa in carico da parte di Telecom di una richiesta in tal senso.

Nel merito dell'inadempimento, il gestore non ha provato che il mancato assolvimento sia dipeso da cause ad esso non imputabili, in quanto non ha prodotto alcuna manifestazione di volontà sottoscritta dall'utente, a supporto della sua affermazione che questa avesse rinunciato in data 26.7.2010; senza contare che l'asserita rinuncia sarebbe intervenuta quando il ritardo nell'attivazione del contratto aveva ormai assunto proporzioni comunque non giustificabili, rispetto ai tempi contrattualmente garantiti.

Analogamente non è stata provata alcuna esimente da responsabilità per l'obbligazione assunta con il nuovo contratto "Tutto senza limiti" del 18.4.2012, il cui ordine è stato poi annullato a detta del gestore il 10.7.2012, senza che gli appuntamenti dati per l'allaccio della linea avessero avuto luogo; la riferita inadeguatezza della struttura di canalizzazione è emersa solo con la memoria difensiva in sede contenziosa, non essendo stata prodotta dal gestore alcuna informativa dal contenuto simile, inviata all'utente nelle more dell'attivazione, pur essendo a ciò tenuto ai sensi dell'art. 4 della delibera 179/03/CSP e dell'art.3, comma 2 della delibera n.73/11/CONS. Nè è stato prodotto un rapporto tecnico che certificasse l'esito negativo di un eventuale sopralluogo svolto o di un intervento di allaccio che certificasse l'impossibilità –originaria o sopravvenuta– della prestazione.

Dalle risultanze istruttorie si evince pertanto la responsabilità di Telecom per non aver posto in essere tutte le attività finalizzate all'assolvimento dell'obbligazione assunta, né di aver informato l'utente dei motivi ostativi alla stessa o del verificarsi di un'eccezionalità tecnica comportante ritardo, come previsto dalle stesse Condizioni Generali di Contratto (art.4).

Per quanto riguarda i periodi indennizzabili essi sono così individuati: dal 10.3.2009, data del primo ordine di attivazione, ammesso da Telecom, per la numerazione 063038451, al 12.4.2012, data in cui l'utente ha appreso per la prima volta dal gestore dell'avvenuto annullamento dell'ordine; e dal 18.4.2012, data di invio del nuovo contratto per l'attivazione della nuova numerazione 0630439163, al 9.11.2012, data della memoria difensiva Telecom, con cui l'utente ha saputo per la prima volta dell'avvenuto annullamento da parte del gestore anche del secondo ordine, nonché della causa tecnica impeditiva dell'attivazione.

Quanto ai parametri indennizzatori applicabili, per il periodo 10.3.2009- 12.4.2012, in mancanza di deposito di alcuna documentazione contrattuale, e detratto il tempo utile all'attivazione come da Carta Servizi Telecom, ai sensi del combinato disposto degli artt.2 e 3 della Delibera n.73/11/CONS, si riconosce un indennizzo pari a Euro 8.392,50.

Per il periodo 18.4.2012- 9.11.2012, detratto il tempo utile per l'attivazione di cui all'art.4 delle c.g.c. allegate al contratto "Tutto senza limiti", ai sensi dell'art.2 della Delibera Indennizzi e dell'art.26 delle c.g.c., si riconosce un indennizzo di Euro 3.411,00.

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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte e del valore complessivo della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra N. D. L. nei confronti dell'operatore Telecom sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. N. D. L., in data 5 ottobre 2012.

La società Telecom Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro Euro 8.392,50 (ottomila trecentonovantadue/50) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio dal 10.3.2009 al 12.4.2012, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 3.411,00 (tremila quattrocentoundici/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio dal 18.4.2012 al 9.11.2012, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia