

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 19 DEL 18 febbraio 2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Cooperativa sociale A.xxxxxxxc/ Tim- Telecom Italia xxxxxxx - n. utenza 0964xxxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza del 6 marzo 2018, prot. n. 11707, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 12 marzo 2018, prot. n. 12463 con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 9 aprile 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

TENUTO CONTO degli elementi acquisiti nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 12 novembre 2018;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

L'istante ha riferito che:

- in data 17 maggio 2017 ha stipulato un contratto, per l'attivazione di una nuova linea telefonica (0964/853XX) al costo mensile di euro 25,00;
- l'operatore lo rassicurava dell'attivazione tempestiva del servizio in fibra ottica;
- l'offerta prevedeva *"chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, servizi telefonici supplementari, accesso ad internet con ADSL fino a 20 MB e con fibra fino a 30 MB/100 MB, navigazione internet illimitata, indirizzo IP statico, fornitura del router wi-fi ed intervento di installazione"*;
- l'attivazione doveva avvenire entro il termine massimo di sessanta giorni dalla stipula del contratto;
- trascorso inutilmente tale termine, ha inviato un reclamo all'operatore (racc. A/R del 27 luglio 2017), chiedendo l'immediata attivazione della nuova linea telefonica, l'intervento di un tecnico e, per ultimo, il riconoscimento dell'indennizzo, considerato l'inadempimento contrattuale;
- l'operatore rigettava il reclamo - nota del 21 agosto 2017, prot. n. C18055239- , adducendo *"l'impossibilità tecnica di attivare il servizio di fibra ottica, a causa dell'eccessiva lunghezza della rete di accesso"*;
- nel mese di agosto, l'operatore ha disposto un sopralluogo tecnico, al fine di accertare le soluzioni per l'attivazione;
- in data 14 settembre 2017, a seguito di contatto telefonico con un operatore del 191, il quale lo rassicurava della possibilità dell'attivazione del servizio, ha effettuato una nuova richiesta di attivazione, richiedendo la medesima offerta;
- con PEC ha richiesto un indennizzo per la mancata attivazione del servizio;
- il 25 ottobre 2017 ha presentato istanza al Co.Re.Com, per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione;
- nelle more del procedimento di conciliazione, l'operatore ha risposto al secondo reclamo, comunicando che OL era stato annullato per *"eccessiva distanza dalla centrale"*;

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 6 dicembre 2017, in atti.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

- a) l'indennizzo per la mancata attivazione della nuova linea telefonica e del servizio fibra;
- b) le spese di procedura.

Il 9 aprile 2018, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, respingendo ogni forma di addebito.

In ordine alla presente controversia ha dichiarato che:

- 1) il 17 maggio 2017, l'istante ha stipulato un contratto per l'attivazione di una nuova linea telefonica, con contestuale attivazione del servizio fibra;
- 2) il giorno successivo – 18 maggio 2017 – è stato emesso OL per l'attivazione dell'utenza telefonica e del servizio "Tutto fibra", annullato il successivo 5 luglio con la seguente causale: "*eccessiva lunghezza della rete di accesso*";
- 3) l'istante è stato informato di tutte le difficoltà di natura tecnica, avendo presenziato ai vari sopralluoghi.

Nel merito, ha richiamato gli artt. 5.4 e 4 delle C.G.C., per escludere ogni responsabilità dell'operatore.

Per ultimo, la resistente ha sottolineato che sono stati tentati percorsi alternativi per attivare la nuova linea telefonica e il conseguente servizio fibra, puntualizzando di aver financo proceduto alla trasformazione della linea pre-esistente 0964/863XXX con ordini emessi il 2 ottobre, il 17 novembre, il 5 dicembre e il 12 dicembre 2017, tutti annullati per "*KO – centrale errate – KO – causa tecnica per eccessiva lunghezza della rete di accesso*". A sostegno di quanto affermato, ha prodotto le relative schermate, da cui emerge che il LRPT della cooperativa è stato sempre presente ai sopralluoghi, per cui non poteva disconoscere le problematiche di natura tecnica che hanno impedito l'attivazione dell'utenza *de qua*.

Per questi motivi, avendo adempiuto ai propri obblighi contrattuali, ha declinato ogni responsabilità, chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto che in diritto.

All'udienza del 12 novembre 2018, da una parte, il gestore ha ribadito la correttezza del proprio operato, dall'altra, l'istante, tramite il proprio delegato, ha insistito nelle richieste, per come formulate nell'atto introduttivo. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda della parte istante è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono.

Nel caso di specie, da una parte, l'istante ha lamentato la mancata attivazione di una nuova utenza telefonica, ma in realtà, da quello che emerge dalla descrizione dei fatti, nonché dalla documentazione prodotta da entrambe le parti, l'istante ha fatto una prima richiesta di attivazione di una nuova utenza il 17 maggio 2017, successivamente, nel mese di settembre 2017 ha fatto un'altra richiesta di attivazione, confermando la medesima offerta.

La resistente ha confermato la data della prima richiesta di attivazione della nuova linea, precisando che il 23 maggio 2017, ha emesso l'OL per l'attivazione dell'utenza in questione, annullato il 5 luglio 2017 con la seguente causale: "*eccessiva lunghezza della rete di accesso*".

Orbene, in base alla Delibera n. 179/03/CSP e al 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.

Di conseguenza, qualora l'utente lamenta la ritardata attivazione di una nuova utenza, come nel caso di specie, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che ciò sia stato determinato da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

In questi casi, l'operatore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter operare le proprie scelte, nonché di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionale al disservizio subito.

Agli atti del presente procedimento, non vi è prova che la resistente abbia informato formalmente l'istante circa gli impedimenti riscontrati, nel corso della procedura di attivazione della nuova linea telefonica. L'istruttoria ha, invece, evidenziato che l'istante ha fatto due volte richiesta di attivazione dell'utenza.

Nel caso di specie, l'operatore ha asserito *in primis* che la mancata attivazione delle linee telefoniche fosse da attribuire "eccessiva lunghezza della rete di accesso". In più, ha sostenuto di avere adottato anche procedure alternative, come la trasformazione della linea pre- esistente – 0964/8635XX, al fine di procedere all'attivazione della nuova linea, tutte annullate, per "KO – centrale errata – KO – causa tecnica per eccessiva lunghezza della rete di accesso-".

A sostegno di tali affermazioni ha allegato le schermate riassuntive degli ordinativi riferiti all'utente che non può avere valore dirimente, perché non attesta l'attività svolta dall'operatore, per risolvere le problematiche insorte. Perciò, non può ritenersi che il gestore abbia assolto all'onere della prova, in ordine alle difficoltà tecniche emerse nell'attivazione delle nuove linee.

A tal proposito, si richiama l'art. 4, comma 2, delle Condizioni Generali di Contratto, citato dallo stesso operatore, in cui si legge che: "qualora nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a Telecom non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, Telecom indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata concordando con il cliente i tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere rimodulate da Telecom anche tramite invio di sms. (...)".

Una volta accertata l'impossibilità tecnica di attivazione immediata della linea, l'operatore avrebbe dovuto fornire all'utente le informazioni sulla tempistica per l'attivazione della linea.

Tuttavia, anche il comportamento tenuto dall'istante non appare lineare, perché non si comprende per quale motivo egli abbia richiesto un'altra attivazione nel mese di settembre 2017, si può pensare che lo stesso fosse a conoscenza delle problematiche tecniche che si erano evidenziate nell'attivazione della nuova linea telefonica.

Comunque, nel caso di specie, si ravvisa un inadempimento contrattuale dell'operatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., il quale recita: "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", con il conseguente accoglimento della richiesta di indennizzo formulata dall'istante.

L'utente ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1, del Regolamento indennizzi-delibera n. 73/11/CONS – per la mancata attivazione del servizio a partire dal 27 luglio 2017 (data di spedizione del reclamo) fino al 21 agosto 2017 (data di riscontro del reclamo da parte dell'operatore – nota del 21 agosto 2017, prot. n. C18055239 –). Tale parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura "business" dell'utenza interessata.

Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di euro 390,00 (trecentonovanta/00) per giorni 26, per la mancata attivazione della linea, così calcolato: (7,50X2X26 giorni).

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, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal LRPT della **Cooperativa Sociale A.XXXX** nei confronti delle società Tim- Telecom Italia.

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:

- a) Euro 390,00 (trecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione della linea, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
 2. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
 3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale, e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 18 febbraio 2019

Il Responsabile del Procedimento
F.to. *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to Avv. Rosario Carnevale