

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 250

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx STRAFACE c/ TELECOM ITALIA xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

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

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

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 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 29 agosto 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 37854, con cui la sig.ra xxxx Straface, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom Italia xxx.; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 12 settembre 2013 (prot. n. 39767), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato un "*ritardo nell'attivazione dell'utenza telefonica*".

Precedentemente per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione contro l'operatore Telecom che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Il 29 agosto 2013 la sig.ra Straface, come su accennato ribadendo le proprie doglianze, ha chiesto: "*risarcimento danni- indennizzo ritardo nell'attivazione dell'utenza telefonica*".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 settembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante hanno prodotto, memorie difensive e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

La Telecom ha contestato la mancanza di una esatta ricostruzione della vicenda da parte dell'istante la quale non avrebbe indicato la data di richiesta dell'attivazione dell'utenza. Ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge. Ha specificato:

- che il 4 febbraio 2013, è stato assegnato all'istante il numero telefonico xxxx xxxxx;
- che il relativo ordinativo è stato sospeso il successivo 15 febbraio con causale "*richiesta permessi privati-avvisato cliente*";
- che tale richiesta non è andata a buon fine per l'opposizione dei vicini alla posa del cavetto e staffe su edificio.

Il 16 e il 18 febbraio 2013, il gestore ha correttamente informato l'istante del posticipo della data di attivazione causa "*manca permessi*".

Il 16 maggio 2013, è stato emesso un secondo ordinativo di nuovo Impianto xxx/xxxx. La Telecom, in effetti, considerata l'opposizione per la realizzazione per via aerea, ha valutato la realizzazione dell'impianto con interrimento del cavo, per cui ha sospeso il lavoro: "NR-C Unica nuova lottizzazione fonia FN". Il 19 giugno è stata inviata missiva all'istante di posticipo della data a causa di necessari lavori di ampliamento della rete nello stabile di residenza, invitando la cliente ad accertarsi che i lavori vengano realizzati entro la data del 17 luglio 2013. I lavori vengono completati il 18 luglio 2013.

Alla luce di tale ricostruzione della vicenda, ha ribadito che nessuna responsabilità può essere addebitata a Telecom.

Il ricorrente, prima con memorie e successivamente con note di replica alla memoria dell'operatore, ha precisato che: *"nel mese di gennaio 2013, la signora Straface xxxx inoltrava richiesta di attivazione dell'utenza telefonica.....venivano effettuati vari sopralluoghi da parte della ditta incaricata dalla Telecom ...in data 16 febbraio la Telecom comunicava l'aggiornamento della data prevista per la suddetta attivazione al 6 marzo 2013..."*. Seguiva una ulteriore comunicazione della Telecom che rinviava l'attivazione alla successiva data ipotizzabile quale l'8 luglio 2013.

Anche il 20 febbraio la Telecom ha inviato una comunicazione che la informava dell'opposizione da parte di terzi proprietari limitrofi.

Ha specificato che nelle more dell'attivazione è stato presentato modello UG5, con successiva emanazione di determina da parte del Co.Re.Com. il quale obbligava il gestore a garantire l'attivazione dell'utenza. Tuttavia l'allaccio è avvenuto il 9 luglio 2013, ben 7 mesi dopo la richiesta di allaccio avanzata dalla signora Straface. Ha richiesto pertanto: *"l'indennizzo, nonché le spese per la realizzazione delle spese sostenute per lo scavo"*.

Nelle successive memorie di replica ha esplicitato che *"la responsabilità della Telecom è chiaramente provata dalla documentazione proveniente dalla medesima (missiva del 16/02/2013 e del 18/02/2013), né la sedicente opposizione di terzi, né la pretestuosa sospensione dell'attività per infrastrutture private non pronte, possono giustificare in alcun modo la mancata attivazione e l'eccessivo ritardo della linea telefonica"*.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Inoltre, sempre in via preliminare si rammenta che l'oggetto della pronuncia esclude il rimborso di somme sostenute dall'istante, nello specifico in merito alla richiesta di rimborso delle somme sostenute per lo scavo effettuato.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto il rappresentante legale della signora Straface ha dichiarato di rinunciare alla stessa e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2. Sulla richiesta di indennizzo per ritardo nell'attivazione della linea

La sig.ra Straface, ha lamentato il ritardo nell'attivazione del servizio telefonico perpetrato dalla società Telecom Italia xxxx.. In particolare, parte istante ha sostenuto che benché abbia chiesto l'attivazione di una nuova linea telefonica nel gennaio 2013, tale attivazione l'abbia ottenuta solo il 9 luglio 2013.

In via generale, si deve evidenziare che in ordine alla ritardata attivazione del servizio telefonico (inerente all'utenza n. xxx/xxxx), oggetto di contestazione, l'articolo 4, comma 1, delle Condizioni Generali di Abbonamento di Telecom, prevede che l'attivazione deve avvenire entro 10 giorni dalla relativa richiesta del cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero, nei tempi concordati con il cliente. Al comma successivo puntualizza che *"Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica e per cause non imputabili a Telecom Italia, non sia possibile rispettare i termini concordati, Telecom Italia 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 potranno essere confermate o rimodulate da Telecom anche tramite invio SMS. In tal caso, il contributo di attivazione non verrà richiesto prima di 30 giorni solari precedenti la data stabilita per l'attivazione stessa"*.

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce: " *Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.*"

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui **"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"** (Cass. Civ. n. 2387/04; cfr. Cass. Civ., sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che **"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"**.

Orbene, all'esito delle risultanze istruttorie emerge, nel caso di specie, che è intercorsa tra le parti una costante corrispondenza, connotata da note informative inviate all'utente dalla società Telecom Italia xxxx. in ordine alle modalità e alle tempistiche di attivazione del servizio.

La società Telecom Italia xxx., ha ribadito eventi giustificativi, quali la forza maggiore o fatti di terzi, quali cause di esonero da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, richiamate peraltro dal comma 3, del sopra citato articolo 4, delle Condizioni Generali di Abbonamento. Al riguardo, la medesima società, nella memoria prodotta in copia agli atti, non si è limitata alla ricostruzione della questione controversa, facendo riferimento a richieste generiche di permessi ai vicini, ma ha supportato le argomentazioni addotte con idonea documentazione probatoria (ha prodotto lettera di opposizione per la realizzazione nuovo impianto con relativa ricevuta, nonché modello richiesta permessi inviate ai vicini).

Inoltre, in base alla normativa di settore e al costante orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in caso di ritardo nell'attivazione della linea telefonica, rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o dallo specifico accordo delle parti, l'operatore deve in ogni caso fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione (non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto) anche nel caso in cui dimostri che i fatti oggetto di doglianza non sono stati determinati da circostanze ad esso imputabili o da problematiche tecniche causate da colpa dell'operatore. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il ritardo rispetto al momento in cui l'utente è stato correttamente informato dei fatti, da calcolarsi secondo i parametri della Carte dei Servizi e/o delle Condizioni generali di contratto.

Tuttavia, da un attento esame della documentazione prodotta dalle parti, emerge una parziale responsabilità in merito alla ritardata attivazione del servizio in capo alla Telecom. Nello specifico, il gestore ha prodotto copia della nota inviata alla ricorrente il 16 febbraio 2013, con cui l'ha informata dell'assegnazione del numero di utenza telefonico e della presunta data di attivazione del servizio: "6 marzo 2013", della missiva inviata il 18 febbraio 2013, con cui ha precisato che: "siamo in attesa di ottenere i permessi necessari per la realizzazione" ed ha aggiornato l'attivazione all' 8 luglio 2013, ma non ha dimostrato di aver informato nei tempi la ricorrente degli ulteriori lavori da eseguire presso il suo stabile.

Dalla comunicazione inviata al legale rappresentante della ricorrente, ed in risposta alla richiesta di informazioni in merito alla mancata attivazione dell'utenza inviata dallo stesso (il 22 maggio 2013), si evince che ha solo comunicato l'annullamento del contratto precedente e l'assegnazione di un nuovo numero; che ha richiamato l'art. 8, delle Condizioni Generali di contratto il quale prevede: " *Qualora il collegamento alla rete sia impedito da terzi che non consentono l'attraversamento e/o l'accesso alla loro proprietà, Telecom Italia non è responsabile per i ritardi o per la revoca della richiesta di collegamento*", ma che non ha aggiornato la ricorrente

della necessità di eseguire dei lavori presso il suo stabile (cfr. comunicazione inviata solo il successivo 19 giugno).

Pertanto, il gestore telefonico, nel comunicare l'impossibilità di soddisfare temporaneamente la richiesta di attivazione di nuova linea presentata dall'istante, ha fatto dapprima riferimento alla necessità di "lavori" per l'ampliamento della rete telefonica e per l'attivazione dell'impianto richiesto, applicando dunque alla vicenda descritta la disciplina dei cosiddetti casi "di eccezionalità tecnica" previsti dall'art.4, comma 2, delle condizioni generali di abbonamento dello stesso operatore, da cui, in ipotesi, dovrebbe anche conseguire la limitazione della responsabilità, prevista dal successivo comma 3, per i casi di ritardo e successivamente all'opposizione incontrata da parte dei terzi proprietari limitrofi (in tal caso ha prodotto le missive inviate e le relative ricevute) e solo successivamente ai lavori di completamento d'impianto che la stessa parte istante avrebbe dovuto realizzare nel proprio stabile, per cui è ravvisabile da tale inadempimento una parziale responsabilità in capo alla Telecom per il successivo ritardo nell'attivazione del servizio.

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo per ritardata attivazione del servizio ai sensi dell'art. 3, Delibera n. 73/11/CONS, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 7,50 per ogni giorno di ritardo pari a Euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00), a far data dal 22 maggio alla data di attivazione 2 agosto 2013, per complessivi 72 giorni.

3.Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, stabilisce che nel determinare rimborsi e gli 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, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, non sono riconosciute le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza formulata dalla signora Straface xxx, nei confronti della società Telecom xxx., la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

1) la somma di Euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio

- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La società Telecom Italia xxx., è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com., l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.
- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web 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'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale