

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N. 57-2016

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Currò xxxx c/ Tim –Telecom Italia xxxx. –
utenza n. xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 03-10-2016, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

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

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- Corecom”* e ss.. mm. e ii.;

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. del 19 aprile 2007, *"Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e ss.mm.e ii, di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico"*, di seguito "Regolamento indennizzi";

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"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 38643 del 31 luglio 2015, 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 17 agosto 2015, prot. n. 39965, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail il 14 settembre 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

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

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la società Tim Telecom Italia, lamentando la mancata attivazione del servizio adsl.

In particolare, l'istante ha rappresentato che:

- a) *"nel mese di settembre 2014 ... già cliente Wind Infostrada, aderiva alla proposta di abbonamento "Tutto" con la compagnia telefonica Telecom Italia, sulla propria linea telefonica fissa Tale offerta era comprensiva del servizio voce e adsl illimitati. L'attivazione dell'offerta era gratuita e comportava il pagamento di un totale di € 45,00/mese, iva inclusa, in promozione per 6 mesi a soli € 29,00/mese"*;

- b) *"in data 12 settembre 2014 chiedeva al precedente gestore la migrazione dell'utenza per il servizio voce e adsl";*
- c) *"... dopo circa un mese (...) il servizio voce era migrato ...mentre il servizio adsl non veniva mai migrato. Pertanto, fino alla data 20 dicembre 2014, ovvero per tre mesi, il servizio adsl restava con Wind ...";*
- d) *"in tale periodo la linea telefonica non ha mai funzionato regolarmente e la stessa subiva diverse sospensioni, seppure brevi, che venivano immediatamente comunicate con vari reclami telefonici...";*
- e) *"in data 29 ottobre 2014, la Telecom informava ... che la richiesta di attivazione del servizio non poteva essere accolta, in quanto erano stati riscontrati impedimenti tecnici che non consentivano la realizzazione del servizio ...";*
- f) *"... a partire dal mese di ottobre ha ricevuto fatture sia dalla Wind (precedente gestore) che da Telecom, pagando due contratti per la medesima linea telefonica fissa ...";*
- g) *"... in data 20 dicembre 2014 ... stante la mancata risposta ai propri reclami telefonici, al fine di evitare il pagamento per lo stesso servizio a due diversi operatori, era costretta ad inviare disdetta dell'abbonamento alla Telecom. Ciò ha comportato la perdita del numero telefonico ...";*
- h) *"In data 17 febbraio 2015, la Telecom ..., ignorando le segnalazioni (...) inviava un sollecito di pagamento della fattura 1/15 ... del 12 gennaio 2015 di € 45,61 e, successivamente, una comunicazione di costituzione in mora ...";*
- i) *"in data 14 maggio 2015 veniva presentata istanza presso il Co.Re.Com. ... al fine di ottenere una composizione bonaria della vertenza ...";*
- j) *"in data 16 giugno 2015 veniva esperito il tentativo di conciliazione che aveva esito negativo, in quanto la società non accettava di indennizzare ... per i disagi e disservizi patiti".*

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione del 16 giugno 2015, in atti, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore:

1. L'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL ;
2. L'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
3. L'indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto;
4. L'annullamento delle fatture "non saldate e non dovute";
5. Il risarcimento del danno;
6. Le spese di procedura.

1. La posizione dell'operatore

In data 14 settembre 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato le domande dell'istante, rappresentando che: *"... la ricorrente chiedeva il rientro in Telecom in data 10 settembre 2014. Tale rientro veniva perfezionato per quanto riguarda la linea fonia il 2 ottobre 2014, mentre l'ordine di attivazione del servizio ADSL veniva annullato, per mancanza di rilascio della linea da parte dell'operatore donating (nel caso di specie Fastweb) sic! ...*

Nel merito ha richiamato la delibera AgCom n. 274/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni, imputando la responsabilità della mancata migrazione del servizio adsl all'operatore donating, il quale, a suo dire, non avrebbe *adempiuto con la necessaria dovuta diligenza ai propri obblighi normativi e contrattuali, non rilasciando la linea telefonica ...".*

Per ultimo, ha citato il costante orientamento della AgCom, in base al quale: *"qualora l'utente lamenti l'inadempimento contrattuale o il ritardo relativamente ad un disservizio telefonico, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze, non imputabili all'operatore o da problematiche tecniche non causate da propria colpa.*

Inoltre, in questi casi, i gestori devono anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento delle obbligazioni.

Pertanto, ha contestato la fondatezza delle domande, rilevando, in merito alla mancata attivazione del servizio adsl, che la ricorrente è stata informata degli impedimenti tecnici che non consentivano la realizzazione del servizio, allegando, a tal fine, le missive del 6 e 29 ottobre 2014. In conseguenza di ciò, ha declinato ogni sua responsabilità, insistendo nel sostenere che *"...l'istante ha usufruito dell'utenza telefonica effettuando telefonate in uscita sino al 19 dicembre 2014, pertanto la fattura relativa al bimestre gennaio 2015 è del tutto dovuta ..."*.

2. Motivazione della decisione

IN VIA PRELIMINARE, si dichiara l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, per incompetenza di questo Organo a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

A tal proposito, si rammenta che l'art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l'oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti *"dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte può essere accolta parzialmente come di seguito precisato.

Per quanto concerne la richiesta relativa alla mancata attivazione del servizio Adsl, si deve evidenziare che l'articolo 4, comma 1, delle condizioni generali di abbonamento di Telecom prevede che l'attivazione del servizio deve avvenire entro 10 giorni dalla relativa richiesta del cliente *"fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il cliente"*. Il citato articolo puntualizza al comma successivo, 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 ..."*.

Orbene, all'esito delle risultanze istruttorie emerge che, nel caso di specie, l'istante ha dimostrato di aver trasmesso in data 12 settembre 2014, a mezzo fax, la richiesta di passaggio a Tim Telecom Italia, allegando copia del relativo rapporto di trasmissione attestante l'avvenuta ricezione in pari data.

Di contro, la società resistente non ha addotto alcuna motivazione in ordine alla mancata attivazione del servizio ADSL, né ha dimostrato di avere rispettato il proprio onere informativo in relazione ai tempi di realizzazione dell'intervento e agli eventuali impedimenti tecnici. Al riguardo, le uniche note informative inviate all'istante, rispettivamente il 6 ottobre ed il 29 ottobre 2014, insistono su *"... impedimenti tecnici che, per il momento, non consentono la realizzazione del servizio ..."* che, oltre ad essere generiche, non giustificano la mancata attivazione del servizio adsl e, pertanto, non soddisfano il principio di trasparenza informativa, in conformità a quanto previsto dall'art. 4, comma 1, della delibera n. 179/03/CSP.

A tal proposito, si richiama il costante orientamento dell'AGCOM che stabilisce: *"... l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) 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 non*

è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore"

Alla luce di quanto è emerso dall'istruttoria, nel caso di specie, si ravvisa la responsabilità esclusiva dell'operatore riguardo la mancata attivazione del servizio adsl, in quanto non è emersa l'eccezionalità tecnica prevista dal comma 2, dell'art. 4, delle C.G.A. , da cui potrebbe conseguire la limitazione di responsabilità dell'inadempimento dell'operatore all'obbligazione contrattuale, non avendo questi fornito valida prova in ordine alle specifiche difficoltà tecniche incontrate, né dell'attività svolta per risolvere gli ostacoli tecnici, per l'attivazione del servizio (adsl) richiesto dall'istante.

L'accertamento della responsabilità del gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'istante da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS secondo cui: *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto (...) gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo"*.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 22 settembre 2014 (data in cui Telecom avrebbe dovuto attivare il servizio), e il *dies ad quem* nel giorno 20 dicembre 2014 (data di cessazione della linea telefonica, per sopravvenuta disdetta).

Pertanto, si stabilisce che la società convenuta liquidi alla ricorrente, a titolo di indennizzo, l'importo di € 675,00 (seicentotrentacinque/00), per giorni 90, per il servizio ADSL, così calcolato: (7,50 x 90 giorni).

Di converso, si ritiene di non dover accogliere la domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non si riscontra alcun documento che possa qualificarsi come reclamo.

Parimenti, non si accoglie la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti e conseguentemente la richiesta di annullamento delle fatture, poiché l'istante ha usufruito del servizio fonia fino al 20 dicembre 2014, data in cui la società convenuta ha cessato la linea telefonica in oggetto, a seguito di disdetta formale da parte dell'istante. Infine, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per la perdita della numerazione, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da dimostrare l'imputabilità della perdita della numerazione alla condotta posta in essere dalla società resistente.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro **100,00** (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'utente si è concluso con un verbale di mancata comparizione del gestore e che, attesa la fondatezza della domanda della ricorrente, questa è stata onerata di ulteriori ed inutili spese per presentare l'istanza di definizione e per predisporre la difesa.

Per tutto quanto sopra esposto

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

Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla signora **Currò L.**

- 1) La società Tim Telecom Italia è pertanto tenuta a riconoscere a favore dell'istante la seguente somma, calcolata come in motivazione:
 - a) Euro **675,00** (seicentosettantacinque/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro **100,00** (cento/00) a titolo di spese di procedura;
- 2) Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, di ogni altra domanda di indennizzo, formulata nell'atto introduttivo del procedimento;
- 3) E' in facoltà della ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
- 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 Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale