



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio Regionale
della Calabria



Comitato Regionale
per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Bia

DELIBERAZIONE N. 26 del 18.04.2019

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Pileio Vxxx c/Tim-Telecom xxxxx- nuova attivazione
IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 18 aprile 2019, 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 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;

il 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 succ. modif. ed int.;

l'Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, 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 395/17/CONS;

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

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, 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", di seguito "Regolamento indennizzi";

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. 32938 del 20 luglio 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 27 luglio 2018, prot. n. 33954, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 5 settembre 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica pervenuta a mezzo e-mail il 6 settembre 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 26 febbraio 2019;

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

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presentato la citata istanza di definizione, riferendo di aver richiesto il 31 ottobre 2017 l'attivazione di una nuova linea telefonica e della promozione "Internet senza limiti", ma nonostante l'invio da parte dell'operatore nella stessa giornata di una mail di conferma dell'acquisto dell'offerta, la richiesta non veniva evasa. Il 2 novembre 2011 l'istante riceveva una ulteriore mail, con la quale veniva informato che l'attivazione, a causa di problemi tecnici, avrebbe subito un ritardo e successivamente, verso la fine di gennaio 2018, veniva contattato da un tecnico della società convenuta che gli comunicava che a breve sarebbero stati realizzati dei lavori per l'attivazione dell'impianto. Invero, nonostante siano stati fissati diversi appuntamenti con i tecnici, nessuno si è mai presentato per effettuare i lavori preannunciati. Pertanto l'istante il 12 febbraio 2018, inoltrava reclamo, a mezzo PEC, che rimaneva privo di riscontro, il cui contenuto veniva reiterato con il reclamo del 20 marzo 2018. Successivamente l'utente il 26 marzo 2018 riceveva un sms, con cui l'operatore comunicava l'impossibilità di evadere la richiesta di attivazione, in quanto l'utenza è ubicata in una zona in cui il servizio Adsl non è ancora disponibile. L'istante nella stessa giornata sporgeva l'ennesimo reclamo, rimasto privo di riscontro, ma la linea non è mai stata attivata.

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

- l'immediata attivazione della linea telefonica , ovvero dei servizi voce e Adsl e dell'abbonamento "Internet Senza Limiti";
- l'indennizzo per omessa/ritardata attivazione della linea telefonica, dei servizi voce e Adsl;
- l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- l'indennizzo per l'inadempimento contrattuale, la mancata trasparenza contrattuale, per la violazione

- degli obblighi informativi e per tutti i disservizi e disagi creati, nonché il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali;
- le spese di procedura.

In relazione a detta controversia, l'istante ha promosso il tentativo obbligatorio di conciliazione, che si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal verbale di mancata conciliazione del 19 giugno 2018.

2. La posizione dell'operatore

Il 5 settembre 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha evidenziato di aver ricevuto il 3 gennaio 2018 richiesta di attivazione di una nuova linea, ma l'OL di attivazione veniva annullato, in quanto in fase di verifica si riscontrava l'impossibilità di fornire il servizio Adsl. Successivamente veniva emesso un ulteriore OL di attivazione per la Fibra, annullato anche quest'ultimo per "area non coperta dal servizio". L'operatore riferisce di non aver potuto informare l'istante dell'annullamento dei suddetti ordini, in quanto i tentativi di contatto telefonico con lo stesso, effettuati il 10 e il 21 gennaio 2018, non sono andati a buon fine per irreperibilità dell'utente. Tuttavia in seguito al reclamo dell'istante, l'operatore con due missive di riscontro, gli comunicava l'impossibilità di procedere all'attivazione della linea, in quanto il servizio Adsl non era disponibile nella sede di ubicazione dell'utenza. A fronte di tali comunicazioni l'utente non ha manifestato la volontà di attivare solo la fonia, né ha effettuato successive richieste di attivazione e pertanto non si è dato seguito all'attivazione della linea telefonica. La società resistente conclude eccependo che la mancata attivazione dell'utenza non è imputabile all'operatore, essendo stata determinata da cause tecniche. Si tratta infatti di un'ipotesi di eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell'art.4 delle C.G.A. che, secondo quanto previsto dal comma 3 della norma in questione, esclude il diritto dell'utente di richiedere l'indennizzo.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 6 settembre 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, evidenziando che la richiesta di attivazione della linea risale al 31 ottobre 2017, come risulta dalla copia dell'ordine di acquisto effettuato online e prodotto; e che nessun problema tecnico è mai stato riscontrato, atteso che l'operatore non ha depositato alcun elemento utile a dimostrare l'impossibilità tecnica ad attivare il servizio Adsl. L'istante contesta altresì la sua asserita irreperibilità, atteso che egli, nell'ordine di acquisto, ha indicato, oltre al recapito telefonico, diversi recapiti di posta elettronica a cui essere contattato, e neanche a mezzo essi ha ricevuto comunicazione. L'utente rappresenta, inoltre, di non aver mai ricevuto le missive di riscontro ai propri reclami, allegate dall'operatore, che però non fornisce prova dell'avvenuta ricezione delle stesse. Né la società resistente ha dato una prova sufficiente ad escludere la propria responsabilità in ordine alla mancata attivazione della linea, non avendo dimostrato di essersi attivata per rimuovere gli eventuali ostacoli tecnici incontrati. Pertanto insiste nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 26 febbraio 2019, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso dall'istruttoria e dalla documentazione allegata, le richieste della parte istante vengono accolte nei limiti di seguito precisati.

In via preliminare, si dichiara inammissibile la richiesta di immediata attivazione dei servizi, in quanto l'Organo adito non è competente ad imporre obblighi di *facere* all'operatore. Si dichiara altresì inammissibile la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la violazione degli obblighi informativi, atteso che la stessa non ha formato

oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, come si evince dal verbale in atti. E' inammissibile anche la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per i disagi e i disservizi subiti, nonché di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della citata delibera. Parimenti non è accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale, non essendo tale fattispecie contemplata dal vigente quadro regolamentare di cui alla delibera n. 73/11/CONS.

Nel merito le doglianze dell'utente in relazione alla mancata attivazione della linea telefonica risultano fondate, atteso che in sede istruttoria l'operatore non ha dato prova dell'adempimento della propria obbligazione ovvero di aver provveduto ad attivare i servizi richiesti. A tale proposito occorre evidenziare che, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., quale è quella dell'operatore per l'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dell'utente con la conclusione del contratto di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, incombe sul debitore della prestazione, l'onere della prova del proprio adempimento. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04), secondo il quale *"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"*. Invero dalle risultanze istruttorie emerge che nel caso di specie l'utente ha richiesto il 31 ottobre 2017, tramite canale web, l'attivazione di una nuova utenza telefonica, servizio voce ed Adsl, come si evince dalla mail di conferma dell'acquisto dell'offerta allegata dall'istante, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore. Quest'ultimo nella propria memoria difensiva afferma di aver ricevuto la richiesta di attivazione della nuova linea il 3 gennaio 2017, non fornendo però alcuna prova a sostegno del proprio assunto. L'articolo 4, comma 1, delle C.g.a. 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 e 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."* Nel caso di specie, la linea non è stata attivata nei tempi previsti e l'operatore al fine di escludere la propria responsabilità eccepisce la sussistenza dell'ipotesi dell'eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell'art. 4 delle C.G.A., attesa l'impossibilità di procedere all'attivazione della linea *"in quanto il servizio Adsl non era disponibile nella sede di ubicazione dell'utenza"*. La società convenuta imputa dunque la mancata esecuzione della prestazione a problemi di natura tecnica, ma non fornisce la prova di tali impedimenti, come cause di esonero da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del Codice civile, richiamate peraltro dal comma 2, del sopra citato articolo 4, delle C.G.A., producendo ad esempio un rapporto di intervento tecnico con esito negativo effettuato sul luogo dell'attivazione con cui veniva attestata l'impossibilità di attivare il servizio Adsl, e la prova delle attività eventualmente svolte per risolvere gli ostacoli.

Né l'operatore ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante in ordine alle criticità tecniche riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Ciò in quanto ha effettuato due soli tentativi di contatto telefonico a gennaio 2018, che non sono andati a buon fine per irreperibilità dell'istante, e pur avendo altri canali attraverso cui comunicare con l'utente (mail, posta certificata, indirizzo di residenza, recapito telefonico mobile), solo il 26 marzo 2018 ha inviato un sms con cui informava l'utente *"di non poter procedere all'evasione della sua richiesta in quanto l'utenza telefonica è in una zona in cui il servizio Adsl non è ancora disponibile"*.

Tale comunicazione, oltre ad essere generica, non è corredata dall'indicazione degli eventuali accertamenti tecnici compiuti o da documenti probatori, e non fornisce alcuna giustificazione in ordine alla mancata attivazione del servizio voce; pertanto non soddisfa il principio di trasparenza informativa di cui all'art. 4, comma 1, della Delibera 179/03/CSP.

Perciò, nel caso in questione, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, e in assenza dell'assolvimento in maniera adeguata dell'onere informativo, sussiste la responsabilità contrattuale della società resistente, ex art. 1218 c.c., in merito alla mancata attivazione della linea telefonica. Da ciò deriva la corresponsione dell'indennizzo a parte istante del relativo indennizzo ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Regolamento Indennizzi, in riferimento al periodo dal 10 novembre 2017 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A.) fino al 19 giugno 2018 (data del tentativo di conciliazione) per un totale di 221 giorni. Ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre considerare che l'utente ha presentato reclamo solo il 12 febbraio 2018 e non ha attivato la procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento d'urgenza per l'attivazione della linea, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Nè ha formulato recesso dall'offerta contrattuale nel momento in cui è stato informato, con sms del 26 marzo 2018, dell'impossibilità di attivare il servizio Adsl, prorogando consapevolmente il disservizio lamentato.

In considerazione di ciò si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto."* In applicazione di tale principio, si ritiene quindi che l'indennizzo debba essere dimezzato.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce pari ad € 1.657,50 (milleseicentocinquantesette/50), così calcolato $7,50 \times 221 \text{ g.} = 1.657,50$. Parimenti sempre ai sensi dell'art. 3, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per la mancata attivazione del servizio Adsl pari ad € 1.657,50 (milleseicentocinquantesette/50), così calcolato $7,50 \times 221 \text{ g.} = 1.657,50$. L'indennizzo complessivamente dovuto corrisponderebbe ad € 3.315,00 (tremilatrecentoquindici/00), ma nel caso di specie dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 1.657,50 (milleseicentocinquantesette/50), atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

Si accoglie, altresì, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, il 12 febbraio 2018, il cui contenuto è stato reiterato con PEC del 20 e del 26 marzo 2018, poichè a fronte dell'eccezione sollevata dall'istante di non aver ricevuto alcun riscontro ai suddetti reclami, la società deposita la missiva del 25 aprile 2018, senza però fornire prova del ricevimento della stessa al fine di confutare l'assunto del ricorrente e quella del 19 luglio 2018, successiva al tentativo di conciliazione. Inoltre la risposta dell'operatore con sms del 26 marzo 2018, allegata dallo stesso istante, in riscontro ad una segnalazione telefonica del 22 marzo 2018, non può essere considerata adeguata ed esaustiva, atteso che non fornisce alcuna giustificazione in merito alla mancata attivazione del servizio fonia. Cosicchè, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore *"è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 12 febbraio 2018 (data del primo reclamo) e il 19 giugno

2018 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 97 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 97,00 (novantasette/00) così calcolato: 97 giorni x 1,00 al giorno.

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 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

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 dell'istanza presentata dal Sig. V. Pileio nei confronti della società Tim- Telecom Italia;

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

- a. Euro € 1.657,50 (milleseicentocinquantasette/50), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza telefonica, servizio voce ed Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia ;
 - b. Euro € 97,00 (novantasette/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - c. Euro € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
2. La predetta società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione, entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale

