

DELIBERA N. 4

XXX SEMPLICE / TIM (GU14/23305/2018)

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 23/09/2019;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e succ. modif. e int.;

VISTA 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;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies

legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA l'istanza di XXX SEMPLICE del 27/09/2018 acquisita con protocollo n. 23305 del 27/09/2018 ;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 17 ottobre 2017 l'istante ha aderito all'offerta denominata TUTTO ADSL-Impresa Semplice, chiedendo l'attivazione di una nuova linea telefonica business. Nella stessa giornata l'operatore gli inviava una mail di conferma dell'ordine e il 21 ottobre 2017, i tecnici effettuavano il sopralluogo, ma ciò nonostante la linea non veniva attivata. Perciò l'istante effettuava una serie di reclami telefonici e i reclami scritti del 20 gennaio e del 26 febbraio 2018. Successivamente l'operatore fissava con l'utente diversi appuntamenti per l'intervento del tecnico incaricato di procedere all'attivazione, ai quali non si è presentato nessuno. L'istante, che non è mai stato informato circa i motivi del ritardo dell'attivazione o dell'esistenza di eventuali impedimenti tecnici o amministrativi, il 23 aprile 2018 effettuava l'ennesimo reclamo e, non avendo ottenuto alcun riscontro, proponeva l'istanza per il tentativo di conciliazione dinanzi a questo Ufficio. Subito dopo l'udienza di conciliazione, l'operatore con una missiva dell'11 settembre 2018, comunicava l'impossibilità di fornire il servizio Adsl, senza però spiegarne le ragioni. L'istante, stante la necessità di usufruire della linea telefonica e della connessione internet, il 10 settembre 2018 sottoscriveva un contratto con altro operatore. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste: 1) riconoscere il giusto indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio voce; 2) riconoscere il giusto indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio adsl; 3) riconoscere il giusto indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 4) riconoscere il giusto 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 giusto risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali; 5) riconoscere il rimborso delle spese della presente procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore evidenzia che il 17 ottobre 2017 l'istante inseriva via web richiesta di attivazione di una nuova linea. A seguito di tale richiesta venivano emessi vari OL di attivazione tutti annullati per difficoltà tecniche, ovvero per l'impossibilità di fornire, sulla sede di ubicazione della linea telefonica, il servizio Adsl/Fibra con gli standard minimi di qualità previsti dalla Delibera Agcom 244/08/CSP. La società resistente quindi eccepisce 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 richiamata, esclude il diritto dell'utente di richiedere l'indennizzo. L'istante ha replicato evidenziando il mancato rispetto da parte della società convenuta dei propri oneri informativi, atteso che non gli è mai stato comunicato alcun impedimento tecnico all'attivazione dei servizi richiesti, né gli è stata fornita alcuna informazione in merito alle difficoltà riscontrate in fase di attivazione sino al 17 settembre 2019, ovvero dopo il tentativo di conciliazione.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si dichiara inammissibile 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 esulano dalle competenze dell'Autorità in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 203/18/CONS. 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. 347/18/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, nel caso di specie, l'utente, secondo quanto confermato dall'operatore, ha richiesto il 17 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, ma la società resistente non ha provveduto all'attivazione nei tempi previsti dalle C.G.A. 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 fornire, sulla sede di ubicazione della linea telefonica, il servizio Adsl/Fibra con gli standard minimi di qualità previsti dalla Delibera Agcom 244/08/CSP. La società convenuta imputa dunque la mancata esecuzione della prestazione a problemi di natura tecnica, ma non fornisce la prova di tali impedimenti, quali 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, attestante 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 difficoltà 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. La società convenuta allega solo due missive, una del 20 marzo 2018 con cui si chiedevano informazioni all'utente e un'altra dell'11 settembre 2018, successiva al tentativo di conciliazione, in cui veniva comunicata l'impossibilità di fornire il servizio il servizio Adsl/Fibra con gli standard minimi di qualità previsti dalla Delibera Agcom 244/08/CSP e la possibilità di attivare una nuova linea telefonica con la sola componente fonia. 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 dell'onere informativo, sussiste la responsabilità contrattuale della società resistente, ex art. 1218 c.c. in merito alla mancata attivazione della linea telefonica, con la conseguente liquidazione dell'indennizzo all'istante di cui all'art. 4, comma 1, del Regolamento Indennizzi. Ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre considerare il principio generale dell'ordinamento, di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In base a tale principio 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. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta dell'utente ovvero il fatto che lo stesso non ha attivato la procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento d'urgenza per l'attivazione dei servizi, né ha formulato recesso dall'offerta contrattuale, nonostante la mancata fruizione dei servizi, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità "la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, l'inoperosità dell'utente rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile." (Delibera 127/18/CIR). Per il che si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato. La quantificazione dello stesso avviene ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 1, e 13, comma 3, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, in base al quale la società resistente è tenuta a liquidare, a titolo di indennizzo per la mancata attivazione della linea, servizio voce e Adsl, l'importo complessivo pari ad € 4.800,00 (quattromilaottocento/00), così calcolato $7,50 \times 320 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 4.800,00$ Euro, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato, con la conseguente riduzione alla metà dell'importo dovuto. Ciò in riferimento al periodo dal 27 ottobre 2017 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) all'11 settembre 2018 (data in cui l'utente è stato informato dell'impedimento tecnico). Si accoglie, altresì, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, il 20 gennaio 2018, il cui contenuto è stato reiterato con PEC del 26 febbraio e del 20 aprile 2018, poiché il riscontro ai suddetti reclami è avvenuto con la missiva dell'11 settembre 2018, successiva al tentativo di conciliazione e dunque oltre il termine contrattuale. Cosicché 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. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 20 gennaio 2018 (data del primo reclamo) e l'11 settembre 2018 (data della risposta dell'operatore) che corrisponde a 203 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento /00) tetto massimo previsto dal Regolamento. Alla luce del contegno tenuto dalle parti nel corso dell'intera procedura, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente il rimborso in via forfettaria delle spese di procedura nella misura di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che esso è ricorso ad assistenza tecnica.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: Euro € 4.800,00 (quattromilaottocento/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio voce e Adsl come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; Euro € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Reggio Calabria, 23 settembre 2019

IL PRESIDENTE

Firmato da:ROTTA GIUSEPPE
Motivo:Giuseppe Rotta Presidente Corecom
Luogo:Reggio Calabria
Data: 23/09/2019 19:15:56