

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N.11 DEL 29-01-2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Grillea xxxxx c/ Tim- Telecom Italia xxxxx – nn. utenze: xxxxxx – xxxxx – xxxxx)

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 9 marzo 2018, prot. n. 12331, con cui il 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 15 marzo 2018, prot. n. 13307 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 13 aprile 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

VISTA la memoria di replica e gli allegati trasmessi, a mezzo e-mail, il 20 aprile 2018, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

TENUTO CONTO degli elementi acquisiti nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 22 novembre 2018;

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

L'istante ha riferito che:

- in data 25 settembre 2017 ha stipulato un contratto, per l'attivazione di una nuova linea telefonica (0966/7117XX) e per l'attivazione dell'offerta denominata: "TIM SMART". In tale offerta erano inclusi: il servizio "TIMVISION", la SMART FIBRA +, la SMART FIBRA +100 (o 330) e un MODEM ultra Internet;
- l'operatore il 29 settembre 2017 gli ha inviato un sms per fissare l'appuntamento con il tecnico per il successivo 30 settembre, ma alla data fissata il tecnico non si presentava;
- in data 9 ottobre 2017 ha stipulato un secondo contratto (0966/7736XX) per l'attivazione della medesima offerta;
- l'operatore gli ha inviato due sms, rispettivamente il 15 e il 20 ottobre 2017 per confermare l'appuntamento con il tecnico, ma anche questa volta la nuova linea non è stata attivata;
- è stata fatta una nuova richiesta di attivazione (0966/7736XX), ma tutt'oggi, nonostante i numerosi reclami, la linea non è stata attivata e l'operatore non ha fornito nessuna comunicazione e/o spiegazione in merito.

Inoltre, ha precisato che la propria abitazione si trova in "pieno centro abitato", per cui l'attivazione della nuova linea avrebbe dovuto essere di facile soluzione, visto che tutte le abitazioni limitrofe sono dotate di linee telefoniche. Ha messo in risalto di avere realizzato da molto tempo le opere di propria pertinenza, sottolineando che l'operatore non gli ha mai comunicato l'esistenza di difficoltà tecniche e/o amministrative, tantomeno, gli ha proposto soluzioni "tecniche anche alternative", considerato che il servizio richiesto rientra nel c.d. "servizio Universale.

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 30 gennaio 2018, in atti.

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

- a) l'indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio voce;
- b) l'indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio ADSL;
- c) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- d) l'indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale e per la violazione degli obblighi informativi;
- e) il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali;
- f) le spese di procedura.

Il 13 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 dall'analisi dei dati contenuti nell'applicativo Siebel e negli altri applicativi in uso all'operatore, è emerso quanto segue:

- 1) in data 25 settembre 2017, l'istante ha stipulato, tramite un centro Tim, un contratto per l'attivazione di una nuova linea telefonica, aderendo all'offerta "TIM SMART" con tecnologia fibra. in pari data è stato emesso OL per l'attivazione dell'utenza telefonica n. 0966/7117XX, annullato l'11 ottobre 2017 per "*indirizzo/civico non rispondente al cliente*";
- 2) successivamente, è stato emesso un nuovo OL di attivazione associato all'utenza n. 0966/7736XX, annullato il 18 ottobre 2017 per "*impossibilità realizzazione impianto/apparato cliente non idoneo*";
- 3) in data 9 dicembre 2017, il back office 187 ha emesso un nuovo OL di attivazione associato all'utenza 0966/7736XX, annullato per "*rinuncia del cliente con intervento*";
- 4) in data 7 marzo 2018, il back office 187 contattava, ancora una volta, l'istante e quest'ultimo confermava "...confermava la richiesta di annullamento in quanto non più interessato".

Nel merito, ha eccepito che si è trattato di "*eccezionalità tecnica*" che esclude ogni responsabilità dell'operatore, richiamando, a tal proposito, l'art. 4, comma 2, delle C.G.A., nonché il successivo comma 3. Ha richiamato altresì l'art. 5, comma 1, delle condizioni generali del contratto fibra, per mettere in evidenza i tempi previsti per l'attivazione del servizio fibra, ossia 60 giorni solari.

Tuttavia, la resistente, nonostante l'assenza di responsabilità, solo per coerenza nei rapporti commerciali ha "predisposto" l'indennizzo automatico previsto dall'art. 5, comma 5, delle condizioni generali del servizio fibra, calcolato secondo i parametri previsti dalle condizioni generali di contratto ed in conformità al principio di equità. 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.

Il 20 aprile 2018, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, la memoria di replica, con allegata documentazione, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto e affermato dalla resistente.

All'udienza del 22 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.

PRELIMINARMENTE, si dichiara l'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni, per incompetenza dell'Organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda della parte istante è 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 25 settembre 2017, successivamente, ha fatto altre due richieste, rispettivamente il 9 e il 25 ottobre 2017, e ad ogni richiesta è stata associata una numerazione diversa.

La resistente ha confermato la data della prima richiesta di attivazione della nuova linea, precisando che lo stesso giorno della richiesta, ossia il 25 settembre 2017, ha emesso l'OL per l'utenza (0966/7117XX), annullato l'11 ottobre 2017 con la seguente causale: " *indirizzo/civico non rispondente al cliente*". A seguito di nuova richiesta di attivazione è stato emesso un altro OL, associato all'utenza n. 0966/77364X, annullato il 18 ottobre 2017 per problematiche di natura tecnica. Successivamente, il 9 dicembre 2017, il back office del 187 ha emesso un nuovo OL di attivazione, associato all'utenza 0966/77368X, questa volta annullato per " *rinuncia del cliente con intervento*". Infine, il 7 marzo 2018 l'istante ha confermato, tramite il back office del 187, l'annullamento della richiesta di attivazione, poiché non più interessato.

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 delle nuove linee telefoniche. L'istruttoria ha, invece, evidenziato che l'istante ha fatto più volte richiesta di attivazione di nuove utenze (0966/71174X, 77364X, 77368X).

Nel caso di specie, l'operatore ha asserito *in primis* che la mancata attivazione delle linee telefoniche fosse da attribuire " *all'indirizzo/civico non rispondente al cliente*", successivamente ad un fatto tecnico e, infine, per " *rinuncia del cliente*". A sostegno di tali affermazioni ha allegato una scheda riassuntiva degli ordinativi, riferita 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 (e/o linee).

Lo stesso ha, da ultimo, sostenuto che la nuova linea non è stata attivata per rinuncia dell'utente. La circostanza riferita non appare verosimile perché anche se l'utente avesse espresso verbalmente tale volontà, una dichiarazione del genere sarebbe stata priva di tutti i requisiti formali previste dalla legge.

Alla stregua di tali rilievi, anche tale circostanza deve ritenersi infondata, e come tale inidonea a giustificare la mancata attivazione della nuova linea (e/o linee).

Tuttavia, anche il comportamento tenuto dall'istante non appare lineare, perché non si comprende per quale motivo egli abbia richiesto più attivazioni nel periodo settembre /ottobre 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 25 settembre 2017 fino alla data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (30 gennaio 2018), decurtati i 60 giorni previsti per l'attivazione del servizio fibra. Nella determinazione dell'indennizzo si tiene conto della somma di euro 90,00 (novanta/00) che l'operatore riferisce di aver corrisposto all'istante - nota di credito del 29 marzo 2018 -.

Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di euro 420,00 (quattrocentoventi/00) per giorni 68, per la mancata attivazione della linea, così calcolato: (7,50X 68 giorni - 90,00).

Si rigettano le altre richieste.

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 sig. **Grillea R.** 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 420,00 (quattrocentoventi/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, 28 gennaio 2019

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

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