

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N.17-2017

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Romeo xxxx c/Tim- Telecom Italia xxx -nn. utenze -
xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 05-07-2017, 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 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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della 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. 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";

VISTE le istanze, acquisite ai prott. nn. 50153 e 50155 del 13 dicembre 2016, 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";

VISTE le note del 3 dicembre 2016, prott. nn. 295 e 296, 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;

VISTE le memorie difensive e gli allegati prodotti, a mezzo e-mail, dalla Società resistente, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 6 giugno 2017;

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

RITENUTO di dover disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente ed oggettivamente connessi;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presentato le citate istanze di definizioni lamentando principalmente la mancata attivazione dell'utenza telefonica n. 0965/817XXX.

Relativamente, all'istanza inoltrata il 13 dicembre 2016, con prot. n. 50153, l'istante ha rappresentato che:

- a) nel mese di ottobre 2015, a seguito dell'apertura di un'ulteriore attività commerciale, ha stipulato un contratto con l'operatore in questione, per l'attivazione di una nuova utenza telefonica fissa, comprensiva di linea voce e ADSL, che l'operatore non ha mai attivato;
- b) l'attivazione della predetta utenza sarebbe dovuta avvenire entro 15 giorni;
- c) di aver presentato parecchi reclami, lamentando la mancata attivazione della linea *de qua* (0965/817XXX), senza ricevere alcun riscontro;
- d) in data 16 giugno 2016, ha presentato, a mezzo fax, disdetta all'operatore;
- e) successivamente, ha dovuto stipulare un nuovo contratto, di tipo "Business" con un altro agente.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

1. l'annullamento di tutte le fatture relative all'utenza n. 0965/817XXX, mai attivata;
2. il rimborso delle somme pagate, ma non dovute;
3. l'indennizzo per la mancata attivazione dei servizi (voce e ADSL);

4. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Relativamente alla successiva istanza, presentata in pari data, prot. n. 50155, l'istante ha lamentato la mancata disattivazione dell'utenza mobile n. 3333516XXX, rappresentato, in sintesi, che:

- a) al contratto stipulato nel mese di ottobre 2015, *ut supra* citato, riguardante l'attivazione di una nuova linea telefonica n. 0965/817XXX, era collegata una Sim con numerazione 3333516XXX;
- b) tale Sim non è stata mai utilizzata dallo stesso;
- c) l'operatore, nonostante la richiesta di annullamento del contratto, concernente l'attivazione della linea fissa, collegato alla Sim in questione, gli ha addebitato la somma di euro 99,30;
- d) il contratto cessava definitivamente, per motivi non addebitabili all'utente, nel mese di maggio 2016.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

1. l'annullamento/storno di tutte le fatture relative alla predetta numerazione (3333516XXX);
2. l'indennizzo per mancata disdetta della Sim;
3. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
4. spese di procedura.

Le contestazioni mosse dal ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 30 novembre 2016.

5. La posizione dell'operatore

Relativamente, all'istanza del 13 dicembre 2016, con prot. n. 50153, l'operatore, in data 3 febbraio 2017, quindi, nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, precisando che:

- a) in data 23 novembre, a seguito di richiesta telefonica dell'istante al servizio clienti (codici: n. 1-8004116160 e n. 1-8004116162), si procedeva all'inserimento degli ordini di lavoro per l'attivazione della nuova utenza (0965/817XXX), con l'offerta "Promo Tutto Senza Limiti", e, quindi, la fornitura dei servizi voce e ADSL;
- b) tale ordine di lavoro, dopo una prima rimodulazione, è stato annullato per cause tecniche, che sono state regolarmente comunicate all'istante.

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., rubricato - Attivazione del servizio-, a mente del quale: "Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica (...) 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 ...", nonché il successivo comma 3, il quale prevede: "Qualora per cause imputabili a Telecom il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33 (...) fermo restando che Telecom non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom".

Per completezza espositiva, ha precisato che per l'utenza in questione non è stata emessa alcuna fattura e che l'istante risulta essere intestatario di altre utenze, presso il proprio esercizio commerciale. Per ultimo, evidenzia l'assenza di reclami sia scritti che telefonici.

Per questi motivi, avendo adempiuto ai propri obblighi contrattuali, ha declinato ogni responsabilità, escludendo financo eventuali indennizzi e/o storni e, in conclusione, ha chiesto l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza *de qua*.

Per quanto concerne, l'istanza prot. n. 50155, sempre del 13 dicembre 2017, la resistente, in data 2 febbraio 2017, nel rispetto dei termini del procedimento, ha inoltrato la memoria difensiva, con documentazione in allegato, rappresentando che:

- a) l'utenza mobile in contestazione è stata associata al contratto n. 888011280620, e risulta attivata il 4 dicembre 2015, con profilo tariffario "Tim Professional";

- b) in data 17 maggio 2016, "a seguito sottoscrizione modulistica per ampliamento dell'11 maggio 2016, viene acquisita in portabilità la linea 333/6625XXX, abbinando la stessa al profilo tariffario Tim Professional", utenza non oggetto di contestazione in questo procedimento;
- c) in data 1 luglio 2016, "a seguito di sottoscrizione modulistica per ampliamento del 14 giugno 2016, viene acquisita in portabilità la linea 342/0363XXX, abbinando la stessa al profilo tariffario Tim professional ed associando alla stessa la pack, denominata Noat Sams S7 EDGE Tim Prof, per la fornitura in noleggio ad un prezzo agevolato dell'apparato Samsung S7 EDGE", utenza non oggetto di contestazione in questo procedimento;
- d) entrambe le utenze 333/6625XXX e 342/0363XXX sono attualmente attive, con una morosità di euro 484,80;
- e) in data 14 aprile 2016, l'utente ha presentato lettera di disdetta, con cui ha chiesto la cessazione dell'utenza 333/3516XXX, oggetto di contestazione, senza l'applicazione delle penali;
- f) in data 1 luglio 2016, dopo le opportune verifiche, ha provveduto alla cessazione dell'utenza in questione, senza addebito di penali;

Per questi motivi, anche per questa istanza, conclude sostenendo che avendo adempiuto ai propri obblighi contrattuali, nessuna responsabilità potrà alla stessa essere addebitata, escludendo financo eventuali indennizzi e/o storni, chiedendo perciò che venga dichiarata l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza *de qua*.

In data 6 febbraio 2017, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, per entrambe le istanze sopra citate, le memorie di replica, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto e affermato dalla resistente.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 6 giugno 2017, le parti, presenti a mezzo dei propri procuratori, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

6. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte parzialmente come di seguito precisato.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo formulata dall'istante per la mancata attivazione dell'utenza telefonica n. 0965/817XXX, per i servizi (voce e ADSL), si deve evidenziare che l'articolo 4, comma 1, delle condizioni generali di abbonamento dell'operatore 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. In tal caso, il contributo di attivazione non verrà richiesto prima di 30 giorni solari precedenti la data stabilita per l'attivazione stessa"*.

Mentre, il comma 3, prevede che: *"Qualora per cause imputabili a TIM il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33 ed alla possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile, fermo restando che TIM non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa TIM"*.

Orbene, all'esito delle risultanze istruttorie è emerso che l'istante, a seguito di ampliamento della propria attività commerciale, il 23 novembre 2015 ha richiesto l'attivazione di una nuova utenza telefonica (numerazione 0965/817XXX), per la fornitura del servizio voce e ADSL, con piano tariffario "Promo Tutto senza Limiti", e che tale utenza non è mai stata attivata.

Di contro, la resistente non ha addotto alcuna motivazione in ordine all'omessa attivazione del servizio telefonico e del servizio Adsl, né ha dimostrato di avere rispettato il proprio onere informativo in relazione ai

presunti impedimenti tecnici. Nel caso di specie, l'unica nota inviata all'istante è quella del 7 dicembre 2015, in cui viene indicata la data di attivazione dell'utenza *de qua*, fissata per il 9 dicembre 2015.

Per tutto ciò, sulla base di quanto circostanziato da entrambe le parti, si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, la mancata attivazione del servizio telefonico per 191 giorni intercorrenti dal 9 dicembre 2015 (data in cui sarebbe dovuta avvenire l'attivazione dell'utenza) al 16 giugno 2016 (data in cui l'istante ha inviato la disdetta all'operatore) è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società resistente.

L'accertamento del suddetto disservizio ascrivibile all'operatore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 1, All. A), 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"*, parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *"business"* dell'utenza interessata. Parimenti, l'omessa attivazione del servizio Adsl, sempre in assenza di alcun elemento probatorio, nel suddetto periodo di riferimento, ascrivibile alla predetta società, legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con medesima parametrizzazione.

Perciò, si stabilisce che la resistente liquidi all'istante, a titolo di indennizzo per mancata attivazione dell'utenza telefonica 0965/817XXX, l'importo complessivo di euro 5.730,00 (così calcolato: 15,00X2X191 giorni).

Di converso, non è accoglibile la richiesta dell'istante di indennizzo per mancata risposta ai reclami, poiché non risulta alcuna segnalazione telefonica o scritta nel periodo preso in considerazione. Ne consegue, che non avendo l'istante prodotto alcuna prova atta a dimostrare le segnalazioni (reclami scritti o telefonici, con data, ora e codice operatore) non può essere presa in considerazione un'affermazione del tutto aprioristica e priva di qualsiasi supporto probatorio. Infatti, è principio basilare che la parte che adduce delle determinate circostanze deve fornire la prova della sussistenza delle stesse; nel caso di specie, non è stata fornita alcuna prova.

Parimenti non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata lavorazione della disdetta, trasmessa il 4 aprile 2016 all'operatore, relativa alla numerazione mobile (3333516XXX). Tuttavia, la mancata disattivazione della sim in questione è da ritenersi contraria al principio generale di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., nonché in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del *"Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche"* di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale: *"In caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato"* (principio precedentemente già espresso dall'abrogata delibera n. 664/06/CONS che all'art. 5, comma 9, prevedeva: *"L'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruito a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso"*).

Per quanto sopra, si stabilisce che l'operatore disponga l'annullamento delle fatture emesse e, di conseguenza, lo storno delle somme illegittimamente addebitate all'istante, dovute al ritardo nella lavorazione della pratica di disattivazione della sim di cui sopra.

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 150,00 (centocinquanta/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, compresa l'assistenza legale per presenziare alle udienze di primo e secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com..

Tale somma dovrà essere corrisposta dalle società resistenti, in parti uguali.

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

DELIBERAZIONE

L'accoglimento parziale dell'istanze presentate dal Sig. **Romeo C.M.** nei confronti della società Tim- Telecom Italia.

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa contabile dell'istante, relativamente all'utenza mobile (3333516XXX);
 2. Inoltre, la stessa è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a) Euro 5.730,00 (cinquemilasettecentotrenta/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione dell'utenza numero 0965/817XXX, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - b) Euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura;
- 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