



Co.Re.Com. Cal/Bia

DELIBERAZIONE N. 42 del 9-10-2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx Tassone xxxx / Tim-Telecom xxxx- n. utenza
xxxx fax xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 9-10-2018, 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. 1376 dell'11 gennaio 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 17 gennaio 2018, prot. 2477, 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 l'8 febbraio 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 17 febbraio 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 25 luglio 2018;

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, rappresentando di aver sottoscritto un contratto business che prevedeva il rientro in Tim e l'attivazione del piano tariffario Promo Valore con Fibra a 30 mega, nonché l'attivazione della linea Fax per l'importo di € 100,00 a bimestre, ma veniva attivata solo la linea ISDN che non è mai stata convertita in Fibra. L'utente presentava numerosi reclami al fine di lamentare la mancata attivazione del servizio Fibra e conseguentemente la lentezza della navigazione in rete, ma ciò nonostante il servizio non è mai stato attivato, così come l'operatore non ha mai provveduto ad attivare la linea fax prevista dal contratto. L'istante lamenta altresì di aver pagato delle fatture con importi superiori rispetto a quanto pattuito.

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

- l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fibra dal 21 dicembre 2016 fino al 10 gennaio 2018 per 385 giorni ;
- l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fax dal 21 dicembre 2016 fino al 10 gennaio 2018 per 385 giorni;
- in via subordinata l'indennizzo per assenza degli oneri informativi;
- l'indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto;
- l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 3 agosto 2017;

- il rimborso dei maggiori importi pagati nelle fatture;
- 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 10 gennaio 2018.

2. La posizione dell'operatore

L'8 febbraio 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, la memoria difensiva con cui ha evidenziato che l'istante aveva aderito all'offerta Tutto 2 Canale, composta dalle offerte Linea Valore + ISDN, Tutti Mobili con opzione Tutto Senza Limiti Adsl oppure in aree coperte Fibra, dall'offerta Tutto Fibra con l'opzione linea aggiuntiva. L'operatore riferisce di aver informato l'istante, tramite contatti telefonici, che, nella zona di ubicazione dell'utenza in contestazione, non vi era copertura Fibra e pertanto nessun inadempimento contrattuale può essere riscontrato a carico della società. In merito all'addebito nelle fatture di importi superiori rispetto a quelli pattuiti, l'operatore evidenzia di aver provveduto a rimborsare le somme illecitamente addebitate a seguito della mancata attivazione dell'offerta "Promo Valore" inclusa nella promozione cui l'utente aveva aderito, tramite accredito sul conto n. 6/17.

Da ultimo la società rappresenta di non aver mai ricevuto alcun reclamo o segnalazione in merito ad un eventuale malfunzionamento della linea adsl, o in relazione alla lentezza della navigazione in rete, o ancora ad un disservizio relativo al servizio fonia.

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

Il 17 febbraio 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, evidenziando che la linea ISDN è stata attivata il 9 marzo 2017 con un ritardo di 78 giorni, atteso che il contratto è stato sottoscritto il 21 dicembre 2016, mentre l'attivazione della seconda linea, da utilizzare quale linea fax prevista dal contratto, non è mai avvenuta. L'utente afferma altresì che l'operatore non ha provveduto neanche ad attivare il servizio Fibra, così come pattuito e di non aver mai avuto alcun contatto telefonico con l'operatore con cui gli venivano comunicati eventuali impedimenti che rendevano impossibile l'attivazione del servizio. Insiste nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 luglio 2018, 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

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante vengono accolte nei limiti come di seguito precisati.

In via preliminare, si dichiara inammissibile la richiesta di indennizzo per omessi oneri informativi, in quanto non ha formato oggetto del tentativo di conciliazione, così come si evince dal verbale in atti.

In merito alla richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fibra incluso nell'offerta cui l'utente aveva aderito, questa deve ritenersi fondata. Il contratto sottoscritto dall'utente, allegato agli atti, prevedeva tra le offerte incluse nello stesso anche il servizio Fibra 30 Mega. Le Condizioni Generali di Abbonamento all'art. 5, comma 1, prevedono che il Servizio deve essere attivato entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di particolare complessità tecnica ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il Servizio, dandone apposita comunicazione al Cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione. L'operatore aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile; così come aveva

l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente di eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. 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"*. Nel caso di specie l'operatore, che ha provveduto ad attivare l'offerta sottoscritta dall'istante il 9 marzo 2017 senza però convertire la linea in Fibra come previsto dal contratto, sostiene di aver comunicato all'utente tramite contatti telefonici l'assenza di copertura Fibra nella zona di ubicazione dell'utente, senza però fornire alcuna prova degli stessi. Né ha comunicato l'impedimento tecnico all'attivazione del servizio, peraltro neanche dimostrato, nella missiva di riscontro al reclamo inviata all'istante il 28 luglio 2018. 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, sussiste la responsabilità contrattuale di Telecom, ex art. 1218 c.c.. in merito alla mancata attivazione del servizio. All'utente quindi deve essere riconosciuto il relativo indennizzo. Considerato che, nel caso di specie, l'attivazione del servizio Fibra, avrebbe comportato una implementazione del servizio ADSL già attivato, non può configurarsi una mancata attivazione di un servizio sic et simpliciter, bensì la mancata attivazione di un servizio accessorio, per il che la misura indennitaria dovrà computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 4, All. A) alla delibera 73/11/CONS, secondo cui: " Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00 fino ad un massimo di euro 300,00...", 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 dal disservizio.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il dies a quo nel giorno 20 febbraio 2017 (data in cui avrebbe dovuto essere attivato il servizio secondo i termini di cui alle C.G.A.), e il dies ad quem nel giorno 10 gennaio 2018 (data del tentativo obbligatorio di conciliazione). Ne discende che la società debba liquidare all'istante a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fibra l'importo di euro 600,00(seicento /00), per giorni 324, tetto massimo previsto x 2, utenza business .

Parimenti, la mancata attivazione della linea aggiuntiva ovvero della linea fax, sempre in assenza di alcun elemento probatorio in ordine ad eventuali impedimenti tecnici all'attivazione della stessa, legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con medesima parametrizzazione in riferimento al periodo dall' 1 gennaio 2018 (data in cui avrebbe dovuto essere attivata la linea aggiuntiva secondo i termini di cui alle C.G.A.) al 10 gennaio 2018 (data del tentativo obbligatorio di conciliazione).Ne discende che la società debba liquidare all'istante a titolo di indennizzo per la mancata attivazione della linea fax l'importo di euro 600,00 (seicento/00), per giorni 375, tetto massimo previsto x 2 utenza business.

Non può invece essere presa in considerazione la richiesta di indennizzo per ritardata attivazione del contratto in quanto formulata solo in sede di memorie di replica.

La richiesta di liquidazione di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto invece può trovare accoglimento, poiché , per sua stessa ammissione nel riscontro al reclamo dell'utente del 28 luglio 2017, l'operatore non ha attivato l'offerta "Promo Valore" sottoscritta dall'utente, come risulta dal contratto depositato in atti, nonché dalle fatture allegate, provvedendo ad inserirla solo a partire dal 25 luglio 2017. Invero l'applicazione di un piano tariffario difforme da quello indicato nel contratto, si pone in contrasto con il diritto dell'utente ad una chiara e trasparente informativa sulle condizioni economiche applicate e sul proprio profilo di consumo telefonico, come tutelato dalle disposizioni delle delibere nn. 96/07/CONS e 126/07/CONS. In accoglimento della richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto per le ragioni anzidette, la società resistente deve ritenersi tenuta a

liquidare l'importo complessivo di euro 138,00 (centotrentotto/00), computato tenuto conto dell'importo giornaliero di euro 1,00 previsto dall'articolo 8, comma 2, del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, per 138 giorni decorrenti dalla data di attivazione del contratto e del relativo piano tariffario (9 marzo 2017) al giorno di attivazione dell'offerta "Promo Valore" (25 luglio 2017).

Diversamente, non può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di rimborso dei maggiori importi pagati, rispetto alle somme contrattualmente pattuite, in quanto l'operatore, in seguito al reclamo dell'utente, ha provveduto a rimborsare tali costi tramite accredito sul conto n. 6/17, come si evince dalla fattura allegata.

Né risulta fondata la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, atteso che il reclamo del 12 luglio 2018 è stato riscontrato con missiva del 28 luglio 2018, allegata dallo stesso utente, mentre in merito al reclamo del 3 agosto 2017 occorre rilevare che non vi sono in atti elementi sufficienti a valutare la richiesta (l'utente indica oltre alla data solo un numero non specificando neanche se si tratti di reclamo telefonico o scritto, né l'operatore ha fornito riscontri utili in merito allo stesso).

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 dallo Tassone F. nei confronti della società Tim- Telecom Italia

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

- a. Euro € 600,00 (seicento/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio Fibra, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - b. Euro € 600,00 (seicento/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione della linea aggiuntiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - c. Euro € 138,00 (centotrentotto/00), a titolo di indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - d. 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 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