

CO.RE.COM. CAL/RIP

DELIBERAZIONE N. 43-2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA De Angelis xxxx c/Tim-Telecom Italia xxxx – n. utenza xxxxxx

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 l'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. 40703 del 10 ottobre 2017, 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 con prot.n. 41239, del 10 ottobre 2017, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di ciascun procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

Visti gli atti del procedimento, il verbale di udienza e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

1. La posizione del ricorrente

La ricorrente, con riferimento alla propria utenza telefonica fissa, tipologia residenziale, ha esposto quanto segue: *"in data 7/3/17 l'utente veniva contattato dal servizio clienti Tiscali che contro la sua volontà attivava la propria fornitura in luogo di quella esistente Telecom. L'utente riferisce che Tiscali, al momento del contatto, si presentava anche per conto di Telecom e che l'offerta attivata sarebbe stata fornita anche da Telecom. Così contattava Telecom che smentiva il tutto e a questo punto sempre in data 7/3/2017 inviava a Tiscali lettera racc. ar di annullamento dell'offerta Tiscali. In pari data veniva sospesa l'erogazione del servizio. L'utente inviava anche per fax, in data 16/03/2017, a Telecom la comunicazione di volere rimanere con lo stesso gestore e di non desiderare il servizio Tiscali, ma il servizio di telefonia non veniva riattivato. Veniva implementato comunque il servizio Tiscali senza erogazione e in data 03/04/2017 la linea veniva inspiegabilmente cessata e dietro intervento del Co.re.com. Calabria ex art. 5, veniva rilasciata in favore di Telecom. L'utenza rimaneva sospesa e Telecom non operava il rientro né attivava la linea".*

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto:

- a) la "riattivazione dell'utenza (voce + adsl) in Telecom";
- b) "indennizzo per la sospensione della linea (voce + adsl) dalla data di rilascio della linea da Tiscali in favore di Telecom fino alla riattivazione".

Con successiva memoria, il ricorrente ha ribadito la propria posizione e controbattuto alle richieste di Tim, precisando le proprie domande:

".....omissis..... Invero, si rileva, per come ammesso anche dal gestore, che l'utente ha dimostrato la chiara intenzione di esercitare il proprio diritto di ripensamento alla migrazione della linea verso Tiscali, nel termine di 14 giorni a far data dal giorno del presunto contratto con Tiscali, inviando lettera Racc. Ar in data 07/03/2017 al gestore Tiscali e comunicando, a mezzo fax a Telecom sempre nella data del 07/03/2017 di volere mantenere il servizio di telefonia (voce + adsl) con Telecom (ALL.1).Ciò detto, proprio dalla data del 07/03/2017 avveniva l'interruzione della linea e il cliente rimaneva disservito fino al 03/06/2017.

A fronte della mancata fornitura del servizio di telefonia veniva introdotto il procedimento di conciliazione con il gestore Tiscali e avviato il procedimento ex modello GUS in data 27/03/2017, ai sensi dell'art.5 delibera 173/07/Cons e succ modifiche ed integraz, per cui in data 27/04/2017 con Determinazione Direttoriale n. 77 veniva emesso Provvedimento Temporaneo finalizzato alla riattivazione dei servizi telefonici (fonia e fibra) e al rientro dell'utenza in Telecom (ALL.2).

In merito, il gestore Tiscali comunicava che in data 03/04/2017 aveva provveduto ad inserire l'ordine di cessazione della migrazione con rientro in Telecom, circostanza ribadita con la comunicazione del 0210512017 corredata della schermata (ALL.3).

TIM - Telecom, tuttavia, non intendeva fornire alcuna informazione in ordine alla riattivazione e al rientro della linea (voce + adsl) rilasciata da Tiscali in data 03/04/2017, nonostante la richiesta di informazioni ad essa indirizzata dal Corecom con nota del 19/04/2017 (ALL.4).

Ciò posto, l'utenza veniva riattivata in Telecom, inspiegabilmente, in data 03/06/2017, per come documentalmente confermato dal gestore negli allegati prodotti, rimanendo senza funzionare nella disponibilità di Telecom dalla data del 03/04/2017.

L'utente, per il tramite del proprio procuratore ha ripetutamente sporto reclami ai gestori e sollecitato il Corecom affinché fosse disposta la riattivazione della fornitura ma senza esito a causa della condotta inadempiente di Telecom, che, per come appreso, ha anche cessato la linea per errore impiegando un lasso di tempo maggiore per la riattivazione e il rientro da Tiscali.....omissisinsiste nelle richieste formulate nell'istanza GU14 per la condanna dello stesso alla corresponsione degli indennizzi previsti dall'art. 4, Allegato A, Delibera 73/11/Cons (€ 15,00 = € 7,50 per il servizio voce ed € 7,50 per il servizio fibra) per ogni giorno di interruzione e sospensione della linea dalla data del 03/04/2017 (data di rilascio della linea da parte di Tiscali a favore di Telecom allegato n. 3) alla data del 03/06/2017.

In subordine e nella denegata ipotesi della inapplicabilità delle previsioni ex delibera 73/11/Cons si chiede che il gestore Tim venga condannato alla corresponsione dell'indennizzo previsto contrattualmente e cioè dall'art.26 delle Condizioni Generali di Abbonamento TIM (ALL.5) secondo cui "Qualora il cliente venga sospeso dalla fornitura del SERVIZIO (e nel caso di specie i servizi sono 2 Voce + Fibra) per errore, ha diritto ad un indennizzo pari ad € 7,80 per ogni giorno di sospensione solare" e cioè € 15,60 (€ 7,80 per servizio voce + € 7,80 per servizio Fibra) per ogni giorno di interruzione e sospensione della linea dalla data del 03/04/2017 (data di rilascio della linea da parte di Tiscali a favore di Telecom allegato n. 3) alla data del 03/06/2017".

2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito specificando quanto segue:

"....omissis...a seguito richiesta di rilascio linea da altro gestore (Tiscali) in data 04.04.17, la società convenuta provvedeva ad espletare il relativo Ol di rilascio in data 13.04.17 (All.1).

In merito è opportuno evidenziare che l'art. 4 comma 2 e 7 della delibera AGCOM n. 13/00CIR prevede espressamente che "responsabile del rapporto contrattuale con il cliente" è solo ed esclusivamente l'operatore che chiede il servizio di accesso disaggregato.....omissis...Dalle norme appena richiamate si evince che nel caso in cui un utente chieda di rivolgersi ad operatore diverso da Telecom, stipula con questo un contratto che disciplina integralmente il rapporto, escludendo la partecipazione di Telecom, la quale non può assolutamente intervenire nel rapporto tra il cliente e l'OLO interessato.

Pertanto, la responsabilità dei disservizi lamentati dall'istante sono da ricondurre esclusivamente all'operatore recipient....omissis...Si rileva inoltre, che, in data 03.06.17, a seguito art. 5, si provvedeva alla regolare riattivazione della linea (All.2), confermata, peraltro dalla presenza di chiamate e connessioni (All. 3).

Suole, infine, evidenziare che, la società convenuta provvedeva per correttezza commerciale, nonostante il mancato accordo conciliativo, a corrispondere un indennizzo pari ad € 100,00 (All. 4) e a stornare i costi di disattivazione addebitati. Pertanto,in considerazione, anche dell'indennizzo già corrisposto, non è possibile ascrivere alla società convenuta nessun tipo di inadempimento"

Per quanto sopra, l'operatore ha chiesto il rigetto di ogni richiesta avanzata da parte ricorrente

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento come di seguito precisato.

In estrema sintesi, l'istante chiede la riattivazione dei servizi, nonché la corresponsione degli indennizzi, per la sospensione del servizio voce e adsl verificatesi durante la procedura di rientro in Tim.

Tim eccipisce invece l'assenza di una propria responsabilità, per essere la linea migrata verso altro operatore e per aver asseritamente corrisposto un indennizzo dopo l'esperimento del tentativo di conciliazione.

Orbene, le difese dell'operatore convincono solo in parte.

Quanto al periodo in cui l'utenza è stata in carico con altro operatore, l'affermazione della resistente è fondata ed è condivisa dall'utente, il quale si limita a chiedere l'indennizzo solo "dalla data di rilascio della linea da Tiscali in favore di Telecom fino alla riattivazione". Fintantoché la linea era nella disponibilità di Tiscali, quest'ultima era tenuta a garantire la continuità del servizio in ragione del rapporto contrattuale con l'utente.

Con riferimento, invece, all'esonero dal pagamento degli indennizzi previsti dalla delibera 73/11/CONS allegato a, in conformità a quanto disposto dell'art. 2, co. 1, l'eccezione del gestore non è fondata. La norma è applicabile alle sole ipotesi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa ("quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi). Diversamente Tim ha (rectius: avrebbe) riconosciuto la somma dopo la conciliazione e senza assumere alcun impegno in proposito.

D'altro canto, poi, rispetto alla possibile eccezione di parziale adempimento, il gestore non ha provato, con il dovuto rigore, di aver disposto l'accredito di somme, benché la prova fosse nella sua piena disponibilità. Tim si è, infatti, limitata ad allegare una schermata in cui è riportata la disposizione di € 100,00 in favore di parte ricorrente per ritardata attivazione, ma non ha esibito, invece, come doveroso, la copia della fattura da cui risulterebbe l'accredito. Trattate le eccezioni preliminari, si possono affrontare le singole richieste di parte ricorrente. Sotto tale profilo, l'esame delle domande introduttive *sub a) e b)* conduce all'improcedibilità della prima, in quanto l'attivazione è stata portata a termine il 3 giugno 2017, come dedotto da parte resistente e pacificamente condiviso da quella ricorrente.

In merito alla richiesta *sub b)*, la domanda va accolta, benché per un arco temporale più circoscritto rispetto a quello preteso dall'utente, con alcune precisazioni. Premesso che la responsabilità del gestore non sembra essere stata messa in discussione dallo stesso, va comunque ribadita, alla luce dell'interesse appalesato dall'utente di restare e rientrare in Tim, nonché per la mancata evasione nei termini della cessazione con rientro in Tim proposta da Tiscali.

L'indagine, arricchita dall'acquisizione sotto il profilo probatorio dall'apprensione, ex art. 18 del Regolamento, degli screen-shot depositati nell'ambito del procedimento connesso avviato con il gestore Tiscali, consente di delimitare la responsabilità dell'operatore dal 24 aprile 2018 fino alla riattivazione dell'utenza, avvenuta, per affermazione di Tim pacificamente condivisa dall'utente, il 3 giugno 2017. La procedura di rientro, infatti, è stata attivata in due occasioni dall'operatore Tiscali: una prima volta il 3 aprile e una seconda il 13 aprile 2017. La prima richiesta di migrazione ha riscontrato un KO da parte di Tim, mentre la seconda è stata evasa con ordine del 13 aprile ed espletamento del 24 aprile 2017. L'utenza, quindi, è stata dismessa il 24 aprile con Tiscali è, fino a tale momento, il predetto operatore era tenuto a garantire la fruizione corretta e continuativa del servizio.

Con riferimento al *quantum*, invece, **l'articolo 3, delibera 73/11/CONS (Indennizzo per ritardata attivazione del servizio), testualmente recita: "1. Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo".**

Si badi bene come la presente fattispecie esuli dall'ambito applicativo del successivo comma 3, in quanto, tale ultima ipotesi è riferita al caso in cui il passaggio tra i due operatori sia ritardato, ma l'utente non patisca un disservizio. Di converso, nel caso di specie, l'utente non ha fruito dei servizi voce e adsl fino alla riattivazione con Tim. Alla cessazione presso Tiscali, infatti, sarebbe dovuta seguire, alla data concordata del 24 aprile, l'attivazione presso Tim, con operazione da completarsi nell'immediatezza, per non lasciare l'utente disservito. Non avendo Tim garantito la pronta attivazione dei servizi, merita accoglimento la domanda dell'utente.

L'arco temporale di riferimento è, come visto, ricompreso tra il 24 aprile e il 3 giugno 2017, con corresponsione della somma di € 600,00 (seicento/00), complessivi per 40 gg. di ritardo nell'attivazione dei servizi voce e adsl.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Ciò posto, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e partecipato all'udienza di discussione di secondo grado, pertanto, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

1) In accoglimento parziale dell'istanza di definizione promossa da De Angelis F., con rigetto/improcedibilità delle ulteriori domande, Tim Telecom Italia è tenuta a corrispondere le seguenti somme:

- a) € 600,00 (seicento/00), a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi voce e adsl;
- c) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento del procedimento di definizione e conciliazione.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo e che le somme riconosciute a titolo di rimborso/indennizzo, dovranno essere versate a mezzo bonifico bancario o assegno;

2) la 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) è 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