



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio Regionale
della Calabria



Comitato Regionale
per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Bia

DELIBERAZIONE N. 25 del 18-04-2019

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Tàlià A / Tim-Telecom xxxxx- n. utenza O964-xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 18 aprile 2019, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Av. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Av. Frank Mario	Segretario

e Av. 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. 32928 del 20 luglio 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 26 luglio 2018, prot. 33717, 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 il 5 settembre 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 14 settembre 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 26 febbraio 2019;

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 aderito on-line ad un'offerta che prevedeva l'attivazione di una nuova linea con l'applicazione del piano tariffario "Tim Smart casa, oltre la consegna di un modem e di una Tv Samsung al costo di € 19,90 per un anno. Ma il televisore non è mai stato consegnato all'istante e le fatture riportavano importi maggiori rispetto a quelli contrattualmente pattuiti, mentre il modem non funzionava correttamente. L'utente presentava numerosi reclami telefonici, rimasti senza esito e l'11 settembre 2017 inviava, a mezzo Pec, reclamo scritto anch'esso non riscontrato. Successivamente a settembre 2017 l'operatore sospendeva entrambi i servizi, senza alcuna preventiva comunicazione e il 17 gennaio 2018 comunicava la risoluzione contrattuale per il mancato pagamento delle fatture di settembre e novembre 2017. In conseguenza di ciò l'istante inoltrava un ulteriore reclamo, a mezzo Pec, il 28 gennaio 2018, e in riscontro allo stesso l'operatore con raccomandata del 28 gennaio 2018, riconosceva parzialmente l'inadempimento ovvero le difformità contrattuali lamentate dall'istante, rettificando una fattura insoluta. Successivamente il 6 marzo 2018, l'istante si determinava a recedere dal contratto per gravi inadempimenti contrattuali, provvedendo a saldare parzialmente le fatture insolte, in base alle condizioni contrattuali originariamente pattuite, ma perdeva la numerazione.

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

- l'indennizzo per la mancata attivazione del contratto;
- l'indennizzo per la mancata consegna dei prodotti previsti dal contratto ;
- l'indennizzo per l'interruzione del servizio Adsl;

- l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- l'indennizzo per la sospensione dei servizi Fonia e Adsl senza preavviso;
- l'indennizzo per perdita della numerazione;
- l'indennizzo per assenza degli oneri informativi;
- 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 12 luglio 2018.

2. La posizione dell' operatore

Il 5 settembre 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, la memoria difensiva con cui ha evidenziato che l'istante, il 22 febbraio 2017, aveva chiesto l'attivazione via web di una nuova linea telefonica con la promozione che prevedeva un accredito di € 120,00 in tre tranches e l'acquisto di un televisore a rate con addebito in fattura, ma l'OL di attivazione risulta annullato per civico errato. Il 27 febbraio 2017 viene riproposto l'OL di attivazione ma da canale commerciale anziché dal Web, con l'applicazione della promozione prevista dal suddetto canale. L'istante ha ricevuto il 7 marzo 2017 la modulistica contrattuale contenente le condizioni economiche dell'offerta attivata sulla sua utenza, ma ha reclamato in merito alla difformità delle stesse rispetto a quelle pattuite il 30 settembre 2017, ovvero dopo 6 mesi dall'attivazione del servizio. Inoltre l'operatore rappresenta che l'utente ha omesso l'intero pagamento dei conti telefonici, nonostante la regolare fruizione del servizio, per cui la società convenuta ha sospeso per morosità l'utenza in contestazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 20 C.G.A. che stabilisce che: *"Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata"* e all'art. 5 del Regolamento. Successivamente il 23 aprile 2018 l'utenza in contestazione veniva cessata su richiesta dell'utente.

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

Il 14 settembre 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, evidenziando che l'istante non è mai stato messo a conoscenza del KO del primo ordine di attivazione, né della successiva riproposizione della richiesta di attivazione o dell'applicazione di un altro piano tariffario. Egli inoltre nega di aver mai ricevuto il contratto allegato dall'operatore, non compilato né sottoscritto, e di aver scoperto dell'attivazione di un contratto differente rispetto a quello richiesto via Web, solo con la fattura di settembre 2017, con l'addebito del contributo di attivazione. Inoltre l'istante specifica di aver segnalato il malfunzionamento del servizio internet e del modem Wi-Fi tramite comunicazioni telefoniche al call center, allegando un elenco delle comunicazioni intercorse con l'operatore e di aver ribadito i disservizi subito con le Pec dell'11 settembre e del 15 ottobre 2017.

Pertanto l'istante insiste nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 26 febbraio 2019, 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 alle richieste di indennizzo formulate dall'istante per la mancata attivazione del contratto e per la mancata consegna dei prodotti previsti dallo stesso, dalla ricostruzione dei fatti emerge che l'operatore ha attivato un'offerta diversa da quella cui l'istante aveva aderito, non fornendo però la prova del consenso dell'utente all'attivazione della stessa. La società resistente infatti afferma che l'OL di attivazione dell'offerta, cui l'istante aveva aderito via Web il 22 febbraio 2017, è stato annullato per errore e successivamente il 27 febbraio 2017 il suddetto ordine sarebbe stato riproposto da canale commerciale, con l'applicazione della promozione ivi prevista e con l'invio della modulistica contrattuale contenente le condizioni economiche dell'offerta. In realtà l'operatore non fornisce alcuna prova di aver informato l'utente della modifica delle condizioni contrattuali o della sottoscrizione di una nuova offerta, né ha dato prova della ricezione del contratto che ha allegato, che non risulta neanche sottoscritto. Perciò la fattispecie in esame si configura come un'ipotesi di attivazione di un profilo tariffario non richiesto e le richieste di indennizzo formulate dall'istante possono essere interpretate, ai sensi del paragrafo III.1.2. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, come di liquidazione dell'indennizzo previsto per tale ipotesi dall'art. 8, comma 2, del Regolamento indennizzi. Come si evince anche dalle richieste formulate dall'istante stesso nella memoria di replica. 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 n. 96/07/CONS e 126/07/CONS.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida sopra menzionate, secondo cui *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, 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."* In applicazione di tale principio, considerato che nel caso di specie l'istante ha reclamato l'11 settembre 2017, dopo sei mesi dall'attivazione l'applicazione di costi difforni da quelli concordati, nonostante l'addebito degli stessi nelle fatture sin dall'attivazione dell'offerta, si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato. Poiché ai sensi dell'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, che stabilisce che: *"nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione"*, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad € 420,00, computato per il periodo intercorrente tra il 27 febbraio 2017 (data di attivazione del profilo non richiesto) ed il 23 aprile 2017 (data di cessazione dell'utenza), così calcolato: euro 1,00 x 420 giorni, nel caso di specie, l'operatore dovrà riconoscere all'istante un indennizzo di € 210,00 (duecentodieci/00), atteso il concorso di colpa, con la conseguente riduzione, appunto alla metà dell'importo dovuto.

In merito alla richiesta di indennizzo per la sospensione dei servizi occorre evidenziare la parziale legittimità delle fatture il cui mancato pagamento ha dato origine all'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente, in quanto contenenti costi difforni da quelli pattuiti. Ciò nonostante l'utente non ha provveduto al pagamento degli importi non contestati, ovvero di quelli dovuti secondo le condizioni concordate, secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 2, della Delibera 519/15/CONS, per cui la società resistente ha sospeso i servizi il 22 novembre 2017, secondo quanto risulta dalla scheda allegata dall'operatore in sede di chiarimenti ex art.18, comma 2, del Regolamento (a riprova di ciò nel reclamo dell'istante del 15 ottobre 2017 non viene fatto alcun cenno all'interruzione dei servizi). Tuttavia l'azione amministrativa posta in essere è da considerarsi illegittima, in violazione sia delle disposizioni regolamentari vigenti, sia delle condizioni generali di contratto, essendo avvenuta senza alcun preavviso. L'art. 20 delle C.G.A., richiamato dall'operatore, nonché l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio, ma nel caso di specie non vi è prova alcuna del suddetto preavviso, ovvero che l'utente sia stato informato degli insoluti esistenti, almeno sino all'invio della missiva del 21 dicembre 2017 con cui è stata comunicata la risoluzione contrattuale, ricevuta il 17 gennaio 2017, come da schermata allegata

dall'utente. A partire dalla ricezione della suddetta comunicazione, l'istante è stato messo a conoscenza della morosità a suo carico e ciò nonostante non ha saldato le somme parzialmente dovute sino al 6 marzo 2018. Per il che la società sarà tenuta a corrispondere un equo indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio fonia ai sensi dell'articolo 4, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, che stabilisce: *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*, pari ad € 525,00 (cinquecentoventicinque/00) computato per il periodo intercorrente tra il 22 novembre 2017 (data di inizio della sospensione) ed il 17 gennaio 2018 (data di ricevimento della missiva di risoluzione contrattuale), così calcolato: euro 7,50 x 125 giorni.

Parimenti la società sarà tenuta a corrispondere l'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio internet ai sensi dell'articolo 4, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS pari ad € 525,00 (cinquecentoventicinque/00) computato per il periodo intercorrente tra il 22 novembre 2017 (data di inizio della sospensione) ed il 17 gennaio 2018 (data di ricevimento della missiva di risoluzione contrattuale), così calcolato: euro 7,50 x 125 giorni.

In merito al lamentato malfunzionamento della linea internet occorre rilevare che questo, come peraltro si evince dai reclami allegati dall'istante, si sostanzia essenzialmente nella lentezza della navigazione con cadute di linea. Orbene in ordine alla problematica della lentezza del servizio Adsl, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che *"qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"*. Nel caso di specie, la parte istante, pur avendo presentato dei reclami, non ha provato di avere utilizzato il sistema di rilevazione Ne.me.sys al fine di dimostrare la velocità di collegamento alla rete inferiore ai parametri pattuiti. In ogni caso l'istante dopo aver inoltrato i reclami, in mancanza di ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni, avrebbe potuto solo recedere dal contratto, secondo quanto previsto dalla normativa. Dunque alcuna responsabilità può essere ascritta all'operatore e non può essere corrisposto alcun indennizzo, in quanto la lentezza della navigazione, come già evidenziato, non determina il diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, ma solo la possibilità di recedere senza penali.

Si accoglie invece la richiesta di indennizzo per mancata/ritardata risposta al reclamo proposto dall'utente, a mezzo Pec, l'11 settembre 2017 il cui contenuto è stato reiterato il 15 ottobre 2017, poiché questo è stato riscontrato con ritardo dall'operatore con la missiva del 23 gennaio 2018, allegata dallo stesso istante. Pertanto, 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. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore *"è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra l'11 settembre 2017 (data

del primo reclamo) e il 23 gennaio 2017 (data del riscontro dell'operatore) che corrisponde a 104 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 104,00 (centoquattro/00) così calcolato: 104 giorni x 1,00 al giorno.

Al reclamo del 28 gennaio 2018 l'operatore ha invece risposto con la missiva del 9 marzo 2018, allegata dall'istante.

Da ultimo si rigetta la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, atteso che la stessa è conseguita alla richiesta di recesso dell'utenza effettuata dall'istante stesso il 6 marzo 2018, senza la richiesta di mantenimento della numerazione ovvero di migrazione della stessa ad altro gestore, che ha comportato la cessazione della linea avvenuta il 23 aprile 2018.

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 Studio 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 € 210,00 (duecentodieci/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
 - b. Euro € 525,00 (cinquecentoventicinque/00), a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio fonia, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia ;
 - c. Euro € 525,00 (cinquecentoventicinque/00), a titolo di indennizzo per illegittima sospensione della linea Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - d. Euro € 104,00 (centoquattro/00), a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - e. 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 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