

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N.24 18 APRILE 2019

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Villaggio Camping La G di L D c/Tim- Telecom Italia Sxxx - n. utenza 0963xxxxx-.

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 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 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;

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";

l'istanza, acquisita al prot. n. 32825 del 19 luglio 2018, con cui parte ricorrente 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";

la nota del 25 luglio 2018, prot. n. 33469, 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;

la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 6 settembre 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

la memoria di replica, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

il verbale dell'udienza di discussione del 21 febbraio 2019;

gli atti ed i documenti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare del Villaggio Camping "XXX", è cliente dell'operatore Tim-Telecom per l'utenza in contestazione, con contratto "linea Valore + con ADSL a 20 Mega". In particolare, ha rappresentato che:

- a) la fornitura del servizio ADSL risultava inferiore ai limiti di legge, e che le misurazioni non superavano i 256 KB;
- b) ha informato il gestore di tale disservizio, senza ricevere alcun riscontro;
- c) ha pagato tutte le fatture;
- d) ha subito una sospensione del servizio per circa 80 giorni, senza alcun preavviso;
- e) non ha potuto fornire ai clienti del Villaggio "la rete Wifi e effettuare chiamate, subendo un gravissimo danno economico e di immagine alla struttura";
- f) dopo l'attivazione del servizio, nel mese di agosto 2017 ha chiesto la modifica del contratto "da voce e internet a solo voce";
- g) l'operatore ha rimodulato il piano tariffario, applicando la fatturazione a 28 giorni.

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

1. il rimborso e/o storno degli importi non dovuti;
2. l'indennizzo per la sospensione del servizio;
3. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

In relazione alla controversia in esame, 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 27 giugno 2018.

1. La posizione dell'operatore

Il 6 settembre 2018, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato le domande dell'istante, chiedendone il rigetto, poiché infondate in fatto ed in diritto.

Nello specifico relativamente alla lentezza del servizio ADSL, ha precisato che l'utente ha solo la possibilità di richiedere la migrazione e/o cessazione dell'utenza senza costi, purché ne faccia richiesta entro 30 giorni dall'effettuazione della misurazione della velocità del servizio dati, da prodursi ai fini della prova. A tal proposito, ha richiamato l'art. 8 della delibera 244/08/CSP, che dispone: " *qualora il cliente riscontri valori di velocità peggiorativi rispetto a quelli indicati dall'operatore, può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura (...) un reclamo circostanziato all'operatore allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa*", tanto per evidenziare come la normativa vigente non preveda alcun indennizzo per tale disservizio, ma solo la facoltà per l'utente di recedere dal servizio senza penali.

Per concludere, ha riferito che, nel caso *de quo*, l'istante non ha provato di aver espletato la procedura prevista in caso di lentezza della navigazione internet, il c.d. sistema di rilevazione Ne.Me.Sys, per cui non è possibile ascrivere alla resistente alcun tipo di inadempimento contrattuale.

In merito alla sospensione, la resistente ha, invece, rilevato che l'utenza in contestazione è stata sottoposta a sospensione amministrativa il 7 marzo 2017, in seguito al ritardato pagamento del conto 1/17, con scadenza fissata per il 10 febbraio 2017, il cui pagamento è avvenuto il 27 luglio 2017, dopo la cessazione dell'utenza, avvenuta il 24 luglio 2017. Inoltre, ha evidenziato che la somma corrisposta il 27 luglio 2017, di euro 427,62, comprendeva anche il saldo dei bimestri dall' 1/17 al 3/17 rimasti insoluti.

Per questo motivo, ha sostenuto che le azioni gestionali intraprese sono legittime e conformi alla normativa vigente, poiché precedute da regolari solleciti di pagamento e dalla risoluzione contrattuale. A tal proposito, ha richiamato l'art 20 delle C.G.A. , rubricato: " *Sospensione per ritardato pagamento*", sottolineando che il contratto telefonico rientra nei contratti a prestazioni corrispettive, che consente al somministrante di sospendere la fornitura in caso di ritardato pagamento anche di una sola fattura. Ha inoltre richiamato l'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, delibera n. 173/07/CONS, ove sono indicati i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra cui rientra anche quello relativo " ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti".

Pertanto, nessuna responsabilità può essere imputata alla resistente, avendo agito in modo legittimo. Viceversa appare molto discutibile il comportamento dell'istante, perché oltre ad omettere il pagamento dei conti telefonici, venendo meno così ai propri obblighi contrattuali, mai ha effettuato nessun reclamo per contestare la fatturazione insolute.

Relativamente alla fatturazione a 28 giorni, ha richiamato l'art. 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche che consente agli operatori di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma. La resistente ha inoltre evidenziato che il contratto per cui si controverte è stato oggetto di " *un'apposita modifica decorrente dall'1 aprile 2017, adottata ai sensi dell'art. 70, comma 4, del D.Lgs. n. 259/2003 e sottoposta alla preventiva approvazione dell'Autorità di settore e comunicata agli utenti, compreso l'istante, come dimostra l'apposita sezione denominata - Comunicazione Tim per te -, nel conto 2/17, per cui non avendo questi esercitato il diritto di recesso, entro il termine stabilito, ha soggiaciuto ipso iure alle nuove condizioni contrattuali, a partire dall' 1 aprile 2017. In conclusione, ha richiamato la delibera Agcom n. 121/17/CONS, impugnata davanti al Tar del Lazio, che pur rigettando il ricorso per l'annullamento, si è astenuto nel pronunciarsi sugli importi corrisposti dagli utenti a titolo di "tredicesima mensilità" - ordinanza n. 792/20018, Tar Lazio-, con la conseguente impossibilità da parte dell'Organo adito di poter deliberare. Per completezza nell'esposizione dei fatti, ha evidenziato che nel mese di gennaio 2018, l'istante è stato informato del ripristino della fatturazione su base bimestrale e che quest'ultimo non ha mai*

inoltrato all'operatore alcun reclamo né scritto né telefonico, per contestare la variazione contrattuale, come emerge dalla documentazione in atti.

Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire la memoria di replica, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto e affermato dalla resistente. In particolare, ha contestato la documentazione relativa all'invio e la consegna dei solleciti di pagamento, sostenendo di non averli mai ricevuti, sottolineando che dall'analisi della documentazione prodotta dall'operatore, l'indirizzo riportato sul testo delle note di sollecito risulta errato.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 21 febbraio 2019, 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.

1. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante vengono accolte nei limiti di seguito precisati.

Relativamente alla lentezza del servizio ADSL, l'istante ha rappresentato che tale servizio non ha funzionato sin dalla data di attivazione.

Nel caso di specie, 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*". Sicché, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, nel caso di specie, comunque, non presenti, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo tenuto, in ogni caso, alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio ADSL, sia pure se esso risulti non rispondente agli *standards* di qualità garantiti contrattualmente.

In ragione di quanto appena espresso, non ravvisando nella condotta dell'operatore alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale, si rigetta la richiesta di indennizzo formulata dall'istante.

Parimenti, si rigetta la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, poiché l'istante non ha fornito un idoneo riscontro probatorio di quanto asserito. A tal proposito, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere *iuxta alligata et probata* e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

In virtù di questi principi appena richiamati, si accoglie, invece, la richiesta di indennizzo per la sospensione dei servizi intervenuta il 7 marzo 2017, posto che l'operatore in questione non ha fornito la prova dell'invio delle

note di sollecito, ha solo provato di aver inviato il 30 marzo 2017, la nota di risoluzione contrattuale, trasmessa a mezzo di Racc. A/R, prot. n. CB_170330_0000585119.

All'accertamento della responsabilità del gestore consegue, dunque, la corresponsione di un indennizzo da computarsi secondo il parametro previsto dall'art. 4, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS. Tale parametro 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.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* al giorno 7 marzo 2017 (data della sospensione) e il *dies ad quem* al 30 marzo 2017 (data dell'invio della Racc. A/R della risoluzione contrattuale), per un totale di giorni 23. Per cui, si stabilisce che la società convenuta liquidi al ricorrente, a titolo di indennizzo, per la sospensione del servizio voce e ADSL l'importo complessivo di € 690,00 (seicentonovanta/00) per giorni 23 (15,00 X2X23).

Relativamente alla fatturazione a 28 giorni, questo Co.Re.Com., allo stato attuale, non può pronunciarsi, considerato che la materia è all'esame del supremo Organo amministrativo, per cui al momento non esiste né una norma *de iure condito*, né specifiche direttive AgCom da poter applicare alla questa fattispecie.

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, compresa l'assistenza legale, 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

DELIBERAZIONE

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal l.r.p.t. **del Villaggio Camping La xxxxd** L.D. 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 690,00 (seicentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio voce/ADSL, 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.
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