

DELIBERA N.6

**XXX GAGLIARDI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/109156/2019)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO 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;

VISTA 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;

VISTA l’istanza di XXX GAGLIARDI del 09/04/2019 acquisita con protocollo n. 0157673 del 09/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato che: *“La Compagnia non ha mai lavorato le innumerevoli richieste di cambio del piano tariffario richieste dall'utente fin dal dicembre 2017, fatturando importi eccessivi non dovuti ed addebitando al Cliente costi per servizi non richiesti. Le richieste di risoluzione del problema avanzate nel tempo sono state completamente disattese dalla Compagnia. I reclami telefonici mai ascoltati nè lavorati. La Compagnia non ha mai saputo fornire spiegazioni sul disservizio, continuando a fatturare importi in modo del tutto arbitrario ed apertamente in contrasto con le richieste del Cliente. Si è perpetrata una vera e propria vessazione ai danni dell'Utente, il quale è stato costretto a pagare le fatture illegittimamente emesse pur di mantenere il servizio telefonico e internet attivo. Si aggiunge che tutte le fatture sono state regolarmente pagate, ad eccezioni di quelle successive al reclamo formale scritto inviato dal legale tramite pec il 14.09.2018. Infine, nonostante il passaggio alla Fibra Ottica, il servizio non ha mai funzionato nella zona di residenza del Cliente, finché quest'ultimo non ha deciso di farlo rimuovere a costo dell'Azienda. Ad oggi, Telecom minaccia di interrompere il servizio telefonico se non verrà pagata l'ultima fattura. Da ultimo, Telecom ha cambiato il piano tariffario (internet No limits) ma a costi diversi da quelli concordati ed ha interrotto arbitrariamente la connessione Internet come forma di ritorsione ai fatti di cui sopra”.*

Con memoria integrativa ha inoltre precisato di aver sollecitato più volte il cambio del profilo tariffario richiesto a dicembre 2017 e che nel corso di un contatto telefonico intervenuto con l'operatore il 13 settembre 2018, gli è stato comunicato che la pratica risultava ancora in lavorazione. Rappresenta altresì di aver omesso il pagamento di una sola fattura e per tale motivo la compagnia telefonica, senza alcun preavviso, gli ha interrotto il servizio, per poi riattivarlo dopo il pagamento della fattura in questione. Infine l'utente lamenta il mancato funzionamento del servizio internet.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, l'istante ha presentato le seguenti richieste: *“1) Restituzione di tutti gli importi non dovuti e pagati dal cliente da dicembre 2017 ad oggi, per un totale di Euro 546,12. 2) Storno delle ultime due fatture n. RU02088028 del 04.09.2018 di Euro 59,41, e n. RU02380653 del 04.10.2018 di Euro 59,41. 3) Indennizzo per mancata attivazione dei servizi richiesti e del cambio del piano tariffario. 4) Indennizzo per mancata risposta ai reclami. 5) Indennizzo per illegittima interruzione del servizio telefonico e internet”.* Con la memoria integrativa ha richiesto anche l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio internet e le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore evidenzia che l'utenza in oggetto, da verifiche effettuate negli applicativi in uso alla società resistente, risultava attiva con il profilo Tim Smart Casa OLD e che il 14 dicembre 2017 è stato emesso OL di trasformazione in fibra con lo stesso profilo. Successivamente a settembre 2018 l'istante ha chiesto la conversione inversa della linea, concordando l'attivazione del profilo commerciale Internet senza Limiti super promo. L'operatore evidenzia che le varie attivazioni dei profili tariffari, richieste dall'utente, sono state accompagnate, comunque, da regolare invio delle condizioni contrattuali ed economiche dell'offerta. e che, pertanto, alla ricezione delle suddette condizioni l'utente avrebbe dovuto chiedere la cessazione del servizio, se quest'ultimo non corrispondeva a quello richiesto, evenienza che non si è verificata nel caso de quo.

La resistente rappresenta che sull'utenza è presente una morosità pari ad € 304,00, che ha dato luogo alla sospensione della linea telefonica. Invero, l'operatore a causa della presenza di tale morosità ha proceduto ad azioni gestionali di sospensione, cessazione e riattivazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 20 delle C.G.A., nonché dall'art. 5 del Regolamento di cui all'All. A) alla Delibera 173/07/CONS, legittime in quanto precedute da regolare sollecito di pagamento e lettera di risoluzione contrattuale, come previsto dalla suddetta normativa. Respinge quindi ogni responsabilità, mentre appare censurabile la condotta dell'istante che ha omesso il pagamento di numerosi conti telefonici, venendo meno ai propri obblighi contrattuali.

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

Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre a insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando che "la documentazione depositata da controparte è inconferente e inattendibile". Ha inoltre precisato che l'omesso pagamento delle fatture a partire da quella con scadenza del 10 settembre 2018, precedentemente sempre saldate, è stato determinato dall'inadempimento dell'operatore rimasto inerte di fronte alle ripetute richieste di cambio del profilo tariffario, e non ha fornito alcun riscontro alle sue richieste di chiarimenti e ai suoi reclami. A tale proposito quest'ultimo evidenzia che le comunicazioni depositate dall'operatore di risposta ai reclami non recano alcuna sottoscrizione, e non vi è prova che le stesse siano state inviate e/o consegnate al cliente. Inoltre il riscontro dell'11 ottobre è stato inviato ad un indirizzo errato e pertanto non è mai stato ricevuto dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente.

Nel merito occorre rilevare che dall'istruttoria e dalla documentazione prodotta è emerso che l'istante lamenta la mancata trasformazione del profilo tariffario attivo sulla propria utenza in Fibra, richiesta il 14 dicembre 2017, così come affermato dall'operatore nella propria memoria difensiva, conversione mai avvenuta. Detto ciò, si osserva che, in

base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasformazione della linea telefonica da analogica in fibra, rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04).

Orbene, nel caso in esame, il gestore non ha dimostrato le ragioni tecniche che hanno impedito l'attivazione del profilo tariffario richiesto. Né ha fornito la prova di aver avvisato il cliente entro le tempistiche contrattuali stabilite per l'attivazione (60 giorni) sulle cause ostative alla conversione. Invero a fronte di una segnalazione del 13 marzo 2018 per la mancata attivazione dell'offerta, così come risulta dalla lettera di risposta alla stessa dell'operatore del 19 marzo 2019, allegata agli atti, la società resistente ha comunicato che non era presente alcuna richiesta di attivazione dell'offerta richiesta, salvo poi affermare il contrario nella propria memoria difensiva. 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 Tim, ex art. 1218 c.c. in merito alla mancata attivazione del servizio, e all'utente quindi deve essere riconosciuto il relativo indennizzo. Stante quanto sopra, e considerato che l'inadempimento contestato attiene ad un cambio di tecnologia, ovvero alla mancata attivazione del servizio Fibra che avrebbe comportato una implementazione del servizio ADSL già attivato, si configura la mancata attivazione di un servizio accessorio. Per il che la misura indennitaria dovrà computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 3, All. A alla Delibera 347/18/CONS per il periodo dal 14 febbraio 2018 (data entro cui sarebbe dovuta avvenire la conversione secondo il termine contrattualmente previsto) sino alla data del 2 settembre 2018, data in cui l'istante ha chiesto la variazione del profilo tariffario, per un totale di 200 giorni. Ne discende che la società debba liquidare all'istante a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fibra, l'importo di euro 300,00(trecento /00), per giorni 200, tetto massimo previsto.

L'utente ha, altresì, diritto alla restituzione delle somme corrisposte in eccedenza rispetto all'offerta di cui aveva richiesto l'attivazione. Invero, la stessa avrebbe comportato un costo di € 39,00 al mese in promozione per 12 mesi, anziché di € 49,90 secondo quanto emerge dalle fatture in atti prodotte dal ricorrente. Per quanto precede, pertanto, il gestore è parimenti tenuto a ricostruire la posizione contabile dell'istante stornando/rimborsando dalle fatture emesse a suo carico la differenza tra quanto pattuito in base all'offerta richiesta il 14 dicembre 2017 e quanto effettivamente fatturato in relazione all'utenza fino alla data del 2 settembre 2018. Non si riscontrano, invece, anomalie in merito all'attivazione del profilo tariffario "Internet senza limiti", atteso che dalle fatture allegare e dal contratto depositato dalla società resistente, si rileva che lo stesso è stato fatturato secondo il costo pattuito (27,92).

Quanto al malfunzionamento della linea internet che a dire dell'istante non avrebbe mai funzionato, trattasi di una descrizione dei fatti insufficiente alla verifica dei tempi, circostanze e natura del disservizio lamentato. Né l'utente ha prodotto alcun documento atto a supportare la generica rappresentazione dei fatti. Stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del disservizio, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo. Peraltro occorre rilevare che l'istante afferma che "*il servizio internet non ha mai funzionato a quanto pare come arbitraria sanzione della compagnia ai danni del cliente per il mancato pagamento di una fattura (circostanza di cui è venuto a conoscenza in uno dei recenti contatti intervenuti con l'operatore)*", lasciando intendere che il malfunzionamento in realtà coincida con l'interruzione del servizio per morosità.

In merito alla richiesta di indennizzo per l'interruzione del servizio che, secondo quanto emerso nel corso dell'udienza di discussione, si è verificata in seguito al mancato pagamento di alcune fatture, una prima volta il 7 agosto, riattivata il 10 agosto 2018, e successivamente dal 4 al 14 dicembre 2018, occorre rilevare che l'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente 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 e succ. modifiche, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio, ma nel caso di specie in merito alla prima sospensione non vi è prova del suddetto preavviso, in quanto l'operatore ha depositato un sollecito di pagamento, ma non fornisce alcuna prova del ricevimento dello stesso da parte dell'istante, il quale contesta che gli sia pervenuto. La seconda sospensione è illegittima atteso che, oltre a non esserci alcuna prova del preavviso inviato all'istante, è stata effettuata in pendenza dell'istanza di conciliazione, presentata il 14 novembre 2018.

In base a tali premesse la società sarà tenuta a corrispondere un equo indennizzo per l'illegittima sospensione della linea ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. La società dovrà dunque corrispondere un indennizzo pari ad € 60,00 (sessanta/00) per il primo periodo di sospensione intercorrente tra il 7 agosto 2018 (data di inizio della sospensione) ed il 10 agosto 2018 (data di riattivazione della linea), così calcolato: euro 7,50 x 4 giorni = € 30 per la linea voce ed euro 7,50 x 4 giorni = € 30 (trenta/00) per la linea internet per il medesimo periodo. Dovrà inoltre corrispondere

un indennizzo pari ad € 165,00 (centassantacinque/00) in relazione al secondo periodo di sospensione intercorrente tra il 4 dicembre 2018 (data di inizio della sospensione) ed il 14 dicembre 2018 (data di riattivazione della linea), così calcolato: euro 7,50 x 11 giorni= € 82,50 per la linea voce ed euro 7,50 x 11 giorni= € 82,50 per la linea internet per il medesimo periodo. Complessivamente, quindi, dovrà liquidare a favore dell'istante a titolo di indennizzo per interruzione del servizio € 112,50 (centododici/50) per la linea voce ed € 112,50 (centododici/50) per la linea internet.

Si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, il 14 settembre 2018, atteso che l'operatore non ha fornito prova del ricevimento della missiva di riscontro dell'11 ottobre 2018, da parte dell'istante, il quale, da parte sua, invece, contesta d'averla ricevuta. Cosicché 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. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 14 settembre 2018 (data del reclamo) e il 21 febbraio 2019 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 130 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Per l'effetto, si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento /00) tetto massimo previsto dal Regolamento.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web", e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a stornare o rimborsare al Sig. XXX GAGLIARDI, la differenza tra quanto pattuito con l'offerta richiesta il 14 dicembre 2017 e quanto effettivamente fatturato in relazione all'utenza in contestazione fino alla data del 2 settembre 2018. nonché a liquidargli, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione di un servizio accessorio, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo per sospensione dell'utenza linea voce, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; c) € 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo per sospensione dell'utenza linea internet, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; d) € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; e) Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio Scarpino
C = IT