

DELIBERA N. 12

**ALIMENTARI E CARNI DI XXX/ TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/144760/2019)**

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 ALIMENTARI E CARNI DI XXX del 04/07/2019 acquisita con protocollo n. 0293043 del 04/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante riferisce: *“La nostra associata, n.q. di titolare della omonima ditta, a seguito di contatto telefonico con un vostro operatore decideva di aderire ad un'offerta contrattuale più vantaggiosa rispetto a quella già in essere col medesimo operatore. Tale offerta – a detta dell'incaricato – comprendeva la linea business con attivazione della fibra in luogo della linea isdn esistente al prezzo complessivo di €. 55,00 mensili e la linea di casa al costo di €. 58,54 bimestrali comprensivi di una scheda sim da 5 giga, nonché l'intervento gratuito del tecnico per l'attivazione dei servizi. Dalla fatturazione si evince che l'attivazione veniva effettuata in data 15/02/2018. L'installazione del router presso l'abitazione, avveniva con tempestività, laddove, invece, per linea business tale intervento tardava ad arrivare e ciò comportava le illegittime fatturazioni nr. 8U00087XXX del 06/04/2018 di €. 150,00 e nr. 8U00134XXX del 06/06/2018 di €. 287,38. Tale intervento tecnico ad oggi non è stato ancora effettuato, con ulteriori danni che andranno risarciti. Si precisa, tuttavia, che mentre per la prima fattura veniva accordato uno sconto forfettario pari ad €. 71,00 quale indennizzo per il mancato intervento del tecnico, nelle successive fatture si continuavano a pretendere importi non dovuti, attesa la mancata variazione tecnica. Da ultimo, la nostra assistita si trovava costretta a pagare la fattura nr. 8U0013XXX del 06/06/2018 di €. 287,38 a causa della sospensione del servizio, con danni enormi all'attività commerciale: impossibilità di utilizzo dei pos per pagamenti contanti ed elettronici, impossibilità di effettuare o ricevere ordini telefonici inerenti l'attività commerciale, per i quali ci si riserva ogni azione risarcitoria davanti alle Autorità competenti. Infine, con riferimento alla sim da 5 giga (che - sempre a detta dell'operatore - doveva essere compresa nell'offerta business) la nostra associata si vedeva recapitare le fatture nr. 7X01376XXX di €. 61,17 del 16/04/2018, la fattura nr. 7X02460XXX di €. 65,76 del 14/06/2018 e nr. 7X03491XXX del 14/08/2018. Resasi conto della pratica commerciale scorretta la signora XXX non attivava mai la scheda sim che conserva ancor oggi sigillata, che non intende utilizzare e per la quale si rende disponibile all'immediata restituzione, ove necessaria e da Voi richiesta. Tutto ciò premesso, si invitava e diffidava la Tim: - a procedere all'immediata attivazione della linea business per come richiesta; - ad annullare le fatture non dovute per come sopra indicate; - a procedere al rimborso delle somme indebitamente corrisposte dalla nostra assistita; - a correggere le fatturazioni errate come in parte motiva; - a non interrompere il servizio per mancato pagamento, atteso quanto sopra esposto; - a non emettere ulteriori fatture non dovute per il futuro. Nonostante ciò, la Tim non provvedeva, costringendo la ditta ad adire il Corecom, ma all'udienza del 23/05/2019*

le parti non trovavano un accordo.”, e ha chiesto “rimborso fatture nr. 8U0008XXX e NR. 8U00134XXX per un totale di €. 437,38 annullamento e storno fatture NR. 7X01376XXX, NR. 7X02460XXX, NR. 7X03491XXX e tutte quelle successive emesse e non dovute; risoluzione contratto per inadempimento indennizzi ai sensi dell'art. 12 reg. agcom per mancato riscontro ai due reclami €. 2,50 dal 06/09/2018 al 31/10/2018 per un totale di €. 137,50; sospensione vecchio servizio internet isdn ex art. 5 reg. agcom €. 7,50 dal 15/10/2018 al 31/10/2018 per un totale di €. 120,00; mancata attivazione servizio richiesto ex art. 4 reg. agcom €. 7,50 dal 15/02/2018 al 31/10/2018 per un totale di €. 1935,00; rimborso spese di procedure per €. 150,00”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore riferisce: *“l'utenza in contestazione era attiva con il profilo isdn + alice tutto incluso con tutto voce. nel mese di febbraio 2018 l'istante aderisce all'offerta opzione casa che prevedeva la trasformazione del servizio in fibra e l'attivazione di una sim. L'OL di conversione risulta annullato con la seguente motivazione: OL trasformazione fibra del 18/07/2018 annullato 10/09/2018 per “tubazione utente non idonea, parlato con il xxx alle 15:30 del 21/7/2018 il quale afferma di ripristinare il tutto e di fare di nuovo richiesta di trasformazione”.*

Evidenzia quindi che ai propri atti non è presente nessuna ulteriore richiesta di trasformazione in fibra, e l'utenza ha continuato a funzionare regolarmente con i servizi attivi da sempre. Per cui la mancata conversione, non imputabile alla società, non ha comunque arrecato nessun disservizio all'utente. Precisa, in ogni caso, che la mancata conversione in fibra del servizio è dipesa da cause a egli non imputabili, atteso che, nella fattispecie, si ravvisa l'ipotesi dell'eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell'art. 4 delle Condizioni Generali di abbonamento, che esclude il diritto dell'utente a richiedere l'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle C.G.A.

Osserva, altresì, che dalla documentazione agli atti si rileva che l'istante non ha effettuato nessun tipo di reclamo, scritto o telefonico, in merito al disservizio lamentato, né è stata riscontrata - sempre ai propri atti - la richiesta di un provvedimento di urgenza, con ciò conclude per sottolineare l'inerzia assoluta dell'odierno ricorrente. Tale circostanza esclude il riconoscimento di qualsiasi indennizzo ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Rileva, ancora, l'assenza di reclamo anche per quanto riguarda l'utenza mobile, che risulta correttamente attivata (con contestuale invio della Sim necessaria all'utilizzo). Il contratto mobile n. 888011636XXX risulta cessato per morosità il 21 ottobre 2018, mentre l'utenza mobile risulta cessata il 30 aprile 2019, e il ricorrente risulta moroso morosità per € 795,98. Respinge quindi ogni responsabilità. Mentre, a suo dire, appare censurabile la condotta dell'istante che ha omesso il pagamento di alcuni conti telefonici, mai reclamati venendo meno ai suoi 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 di aver effettuato numerosi reclami telefonici per segnalare la mancata attivazione del servizio Fibra. tanto che la società resistente gli ha riconosciuto il c.d. *bonus fast solving*, ovvero uno sconto di € 71,00 sulla fattura del 6 aprile 2019. Evidenzia inoltre, a riprova dei reclami presentati, che l'operatore il 18 luglio 2018 ha incaricato un tecnico di seguire il caso, il quale ha rappresentato l'impossibilità dell'attivazione del servizio, stante la necessità di un adeguamento dell'impianto, circostanza smentita però da un tecnico di fiducia del ricorrente, il quale, invece, ha escluso la presenza di problemi tecnici. Rileva inoltre di aver subito la sospensione della fornitura in seguito al mancato pagamento di alcune fatture, che ha causato dei danni alla propria attività commerciale e di aver inviato al riguardo - all'operatore - due diffide il 6 settembre e il 4 ottobre 2018, rimaste senza riscontro. Sottolinea, infine, di non essere stato informato dei costi relativi all'utenza mobile e di averli reclamati, manifestando altresì la disponibilità a restituire la Sim, compresa nell'offerta, che non ha mai attivato.

3. Motivazione della decisione

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

E' emerso, infatti, che l'istante ha lamentato la mancata trasformazione del profilo tariffario attivo sulla propria utenza in linea business con la tecnologia Fibra, richiesta il 15 febbraio 2018, così come affermato da entrambe le parti; conversione mai avvenuta, nonostante i reclami. Sul punto occorre osservare che, sebbene la resistente abbia addotto la mancanza di reclami in merito al disservizio lamentato, tuttavia essa ha riconosciuto in favore dell'istante il c.d. *bonus fast solving*, dell'importo di € 71,00, ovvero uno sconto in fattura che viene erogato agli utenti in seguito a loro contestazioni. 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 nello 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 ad egli non imputabili, ovvero da fatti tecnici ad esso non imputabile. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, il quale deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. L'operatore, pure, deve 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 alla resistente provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti nei tempi contrattualmente convenuti, o a provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da fatti

tecnici o da difficoltà ad esso non imputabili. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (cfr per tutte Cass. Civ.n.2387/04).

Orbene, nel caso in esame, l'operatore, al fine di escludere la propria responsabilità, eccepisce la sussistenza dell'ipotesi dell'eccezionalità tecnica prevista dal comma 2, dell'art. 4 delle C.G.A. Invero, nella propria memoria la resistente riferisce di aver proceduto all'annullamento dell'OL di trasformazione in Fibra, per la presenza di un impedimento tecnico, ossia l'inidoneità della tubazione dell'utente, ma non fornisce alcuna prova di tale circostanza. Non ha prodotto alcuna documentazione a sostegno delle difficoltà riscontrate nell'attivazione del servizio, né degli interventi tecnici effettuati ai fini dell'attivazione dello stesso, nonché degli esiti relativi; neppure comunicazione scritta degli impedimenti a essa non imputabili. L'utente, nondimeno, è stato avvisato verbalmente dei problemi tecnici riscontrati nell'attivazione del servizio, solo nel corso dell'intervento tecnico del 18 luglio 2018, per come sostenuto da entrambe le parti. Epperò la resistente, anche in questa occasione, non ha dato prova di essersi attivata per rimuovere gli ostacoli.

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 egli non imputabile, ne consegue la sua responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. per la mancata attivazione del servizio e all'utente, quindi, deve essere riconosciuto il relativo indennizzo. Stante quanto sopra, e poiché l'inadempimento contestato attiene a un cambio di tecnologia, ovvero alla mancata attivazione del servizio Fibra che avrebbe comportato una implementazione del servizio già attivo, si ravvisa 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 15 aprile (data entro cui sarebbe dovuta avvenire la conversione secondo il termine contrattualmente previsto, 60 giorni) al 18 luglio 2018 (data in cui l'istante è stato informato dell'impedimento all'attivazione del servizio e a fronte dell'inerzia della resistente non ha formulato recesso), per un totale di 94 giorni. Ne discende che la società deve liquidare all'istante a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio Fibra, l'importo di euro 235,00 (duecentotrentacinque/00), così calcolato: 2,50 x 94 giorni.

Per quanto precede, pertanto, la resistente è parimenti tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante, stornando/rimborsando dalle fatture emesse a carico di quest'ultimo, la differenza tra quanto pattuito in base all'offerta richiesta a febbraio 2018 e quanto effettivamente fatturato in relazione all'utenza nei documenti contabili prodotti agli atti (fattura n.8U00087XXX del 6 aprile 2018, fattura n. 8U00038XXX del 6 febbraio 2019, fattura n. 8U00225XXX del 5 ottobre 2018, fattura n. 8U00274XXX del 6 dicembre 2018, fattura n. 8U00134XXX del 6 giugno 2018), detratto l'importo di € 71,00 già scontato. Si rigetta, invece, la richiesta di annullamento e storno fatture NR. 7X01376XXX, NR. 7X02460XXX, NR. 7X03491XXX e di tutte quelle successive emesse e non dovute, relative all'utenza mobile associata all'offerta, cui l'istante ha aderito, atteso che l'istanza ha ad oggetto solamente l'utenza fissa n.0965817XXX (come da istanza). Del resto, questi ha contestato di non essere stato adeguatamente informato

dei costi, ma, oltre a non aver allegato alcun reclamo in merito al suddetto disservizio, non ha ritenuto di recedere dall'offerta.

Per la richiesta di indennizzo per l'interruzione del servizio internet della linea ISDN rimasta attiva, che, secondo quanto affermato dal ricorrente e non contestato dalla controparte, si è verificata in seguito al mancato pagamento di alcune fatture il 15 ottobre e riattivata il 31 ottobre 2018, si constata che tale interruzione è da considerarsi illegittima, giacché posta in essere in violazione sia delle disposizioni regolamentari vigenti, sia delle condizioni generali di contratto, poiché è stata effettuata senza preavviso. L'art. 20 delle C.G.A., nonché l'art. 5 della Delibera 203/18/CONS e successive modifiche, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio.

Per cui, la società è tenuta a corrispondere al ricorrente un equo indennizzo per l'illegittima sospensione della vecchia linea internet ISDN, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS quantificabile in € 120,00 (centoventi/00) per il periodo intercorrente tra il 15 ottobre (data di inizio della sospensione) e il 31 ottobre 2018 (data di riattivazione della linea) - per come specificato dal ricorrente -, così calcolato: euro 7,50 x 16 giorni= € 120,00.

Si accoglie pure la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, avanzato dall'utente, a mezzo PEC, il 4 ottobre 2018, non riscontrato dall'operatore. 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), l'operatore deve evadere il 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, in difetto l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo. Per la quantificazione, 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 riferito al periodo compreso tra il 4 ottobre 2018 (data del reclamo) e il 22 maggio 2019 (data del tentativo di conciliazione) per giorni 197 (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.

Si rigetta la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 6 settembre 2018, in quanto non risulta allegato agli atti.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare a 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 ricorrente Alimentari e Carni di XXX, la differenza tra quanto pattuito con l'offerta richiesta il 15 febbraio 2018 e quanto effettivamente fatturato in relazione all'utenza in contestazione nei documenti contabili prodotti agli atti (fattura n.8U00087XXX del 6 aprile 2018, fattura n. 8U00038XXX del 6 febbraio 2019, fattura n. 8U00225XXX del 5 ottobre 2018, fattura n. 8U00274XXX del 6 dicembre 2018, fattura n. 8U00134XXX del 6 giugno 2018), detratto l'importo di € 71,00 già scontato, nonché a liquidargli, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 235,00 (duecentotrentacinque/00), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione di un servizio accessorio, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 120,00 (centoventi/00) a titolo di indennizzo per sospensione dell'utenza linea internet, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; c) € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; d) 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



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT