

## CO.RE.COM. CAL/Bia

### DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 196 DEL 07-08-2018

#### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (xxxxxx Teti c/ Tim-Telecom xxxxx- n. utenza xxxxxxxx)

#### IL DIRETTORE

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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 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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

*RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: " al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale";*

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 43226 del 26 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 del 27 ottobre 2017, prot. n. 43538, 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 che per mero disguido non è stata ricevuta dall'utente;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e- mail il 27 novembre 2018, della Società resistente con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica dell'istante pervenuta a mezzo e- mail il 6 dicembre 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente riferisce di aver aderito nel mese di giugno 2016 all'offerta commerciale Tim-Smart per usufruire del servizio voce e Adsl, ma quest'ultimo servizio risultava assente in un'intera area dell'immobile, mentre nella parte in cui era presente la velocità di connessione era inferiore a quanto previsto dal contratto, così come provato dal test effettuato dall'utente. Nonostante i numerosi reclami all'operatore per sollecitare la risoluzione del problema il disservizio ha continuato a persistere e ciò nonostante l'utente ha pagato regolarmente le fatture. L'istante lamenta altresì una errata fatturazione, infatti, diversamente da quanto pattuito nel contratto, la società ha addebitato con cadenza trimestrale il pagamento dell'importo di € 82,00 a titolo di mancata domiciliazione, in violazione degli obblighi informativi e dell'obbligo di trasparenza contrattuale, atteso che l'utente non era stato previamente informato dell'obbligo di provvedere alla domiciliazione bancaria;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 27 luglio 2017, si è concluso con il mancato

accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha chiesto:

- l'indennizzo per mancata fornitura del servizio Adsl;
- l'indennizzo per violazione degli obblighi contrattuali e omessa trasparenza contrattuale;
- l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- il rimborso delle maggiori somme versate per omessa domiciliazione bancaria.

Il 27 novembre 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito che, secondo quanto si evince dal retro cartellino unificato, allegato, in cui vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dall'operatore in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza ai sensi dell'art. 8, comma 3, Delibera 179/03/CSP, nel periodo in contestazione sono state aperte tre segnalazioni relative all'utenza in esame, che risultano ripristinate nei tempi previsti dalla normativa vigente ovvero dall'art. 15 delle CGA, che al punto 2, stabilisce che: *" Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione"*. In merito alla velocità del servizio internet, a partire da ottobre 2010 è stato reso operativo il sistema Ne.Me.Sys. il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa. In conformità all'art. 8 della Delibera n. 244/08/CONS secondo cui *" qualora l'utente riscontri valori di velocità peggiorativi rispetto a quelli indicati dall'operatore 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"*, il cliente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione. La società conclude, evidenziando che l'utente non ha mai inoltrato il test, né reclami in merito al disservizio adsl pertanto all'istante non spetta alcun tipo di indennizzo. Ciò in quanto, secondo un orientamento confermato dalle recenti delibere Agcom, la segnalazione è un elemento indispensabile, ai fini della conoscibilità dei disservizi che potrebbero interessare le migliaia di utenze dallo stesso gestite. Perciò, la mancanza di reclami esime gli operatori da ogni responsabilità riguardo eventuali disservizi. L'operatore eccipe altresì la legittimità degli addebiti nelle fatture in quanto conformi all'offerta richiesta dall'istante.

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

Il 6 dicembre la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, evidenziando di aver effettuato numerosi reclami tramite fax il 3 novembre 2016, il 27 dicembre 2016 e il 3 aprile 2017 a cui aveva allegato anche il test di verifica della velocità di connessione, a cui non veniva dato riscontro. L'istante contesta altresì la validità del rapporto contrattuale, assumendo di non averlo mai sottoscritto di non avere una copia dello stesso (concluso telefonicamente), ovvero il modulo di conferma, contenente tutte le informazioni relative all'offerta commerciale cui ha aderito, così come previsto dalla normativa di settore. Per tali motivi insiste nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 giugno 2018, 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

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono

essere accolte parzialmente, nei limiti come di seguito precisato.

Dalla documentazione prodotta dalle parti, e, in particolare, dalla copia del retro cartellino depositato dalla società resistente, sono emersi tre Trouble Tickets chiusi nei termini contrattualmente previsti per la risoluzione dei guasti. Non vi sono altri reclami relativi ad un eventuale malfunzionamento della linea Adsl sicché, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità la segnalazione è un elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa venire a conoscenza di disservizi che potrebbero interessare le migliaia di utenze dallo stesso gestite, la mancanza di reclami esime la società da ogni tipo di responsabilità e l'utente non ha diritto alla liquidazione di alcun indennizzo in relazione al suddetto disservizio.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete lamentata dall'utente, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste 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. Sul punto, si deve precisare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in *downloading* soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. 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, è verificabile solo con l'adozione del sistema *Ne.Me.Sys* che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Il software *Ne.Me.Sys* consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto. Invero ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, l'istante ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo in quanto la norma citata prevede espressamente che *"qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli indicati dall'operatore 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 numerosi reclami via fax, non ha tuttavia 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 quanto i test allegati agli atti risultano effettuati con strumenti di rilevazione non previsti dalla normativa, e quindi non affidabili. 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. Ne consegue che nessuna responsabilità può essere ascritta all'operatore e dunque non può essere riconosciuto alcun indennizzo, giacché la lentezza della navigazione, come già evidenziato, comporta soltanto il recesso senza penali.

In merito alla richiesta di rimborso delle maggiori somme versate rispetto alle condizioni pattuite, occorre rilevare in primo luogo la genericità della richiesta, non avendo l'utente indicato in maniera dettagliata gli importi degli addebiti illeciti, né le fatture in cui sarebbero stati riportati costi illegittimi, non allegando neppure documentazione a sostegno delle proprie pretese. Inoltre dall'esame delle fatture relative al periodo da giugno 2016 a febbraio 2017, depositate dall'operatore in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria da parte di questo Ufficio ex art. 18 comma 2 del Regolamento, si rileva la conformità degli addebiti alle condizioni dell'offerta cui l'istante ha aderito. Invero la fattura di ottobre 2016 (pari ad € 80,00) che riporta

l'importo di € 39,00, addebitato solo nel conto di ottobre 2016 e non con cadenza trimestrale, come sostenuto dal ricorrente, è dovuta in quanto conforme alle condizioni contrattuali dell'offerta che al punto 3.1. prevede la gratuità del contributo di attivazione, a condizione che venisse attivata, entro 90 giorni dalla data di richiesta dell'attivazione, la domiciliazione bancaria e/o postale delle fatture, in caso contrario sarebbe stato addebitato l'importo non promozionato sulla prima fattura utile, successiva allo scadere dei 90 giorni. Poiché l'istante non ha attivato nel termine prescritto la domiciliazione bancaria e/o postale, sul conto di ottobre 2016, gli veniva legittimamente addebitato il contributo di attivazione, conseguentemente l'utente non ha diritto ad alcun rimborso.

A nulla vale l'eccezione sollevata dall'utente circa l'invalidità del rapporto contrattuale e il mancato perfezionamento dello stesso non avendo sottoscritto alcun contratto e non avendo ricevuto copia dello stesso, atteso che il contratto è da intendersi concluso per *facta concludentia*. Il comportamento dell'utente, secondo la valutazione delle circostanze cui si accompagna, presuppone l'esistenza di un implicito intento negoziale, stante che, a fronte della fruizione del servizio regolarmente erogatogli dall'operatore, ha pagato puntualmente le fatture, non contestandone gli importi pagati, ma solo le maggiori somme versate rispetto alle condizioni pattuite, e non contestando l'esistenza di un contratto sino alle memorie di replica depositate nell'ambito della procedura di definizione. Pertanto, ai sensi dell'art. 1327 c.c., il contratto si considera perfezionato, in considerazione del fatto che il consenso è stato manifestato dall'utente attraverso comportamenti inequivocabilmente diretti ad accettare l'offerta dell'operatore.

Si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami effettuati dall'utente, poiché non emerge dall'istruttoria condotta alcun riscontro per iscritto dell'operatore, valido nei termini indicati dalla normativa di settore alle segnalazioni a mezzo fax effettuate dall'utente, atteso che non vi è prova della ricezione da parte dello stesso delle missive inviate dall'operatore in risposta al reclamo. 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 la mancata risposta al reclamo, per 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 il 25 novembre 2016 (data del reclamo) e il 27 luglio 2017 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 214 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 214,00 (214 giorni x 1,00 al giorno).

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 50,00 (cinquanta/00), considerato comunque che, nonostante la parziale fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti, costringendo l'utente a presentare l'istanza di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata del Signor **Teti P. S.** nei confronti della società Tim Telecom Italia ;

1. L'anzidetta società è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore

dell'istante, le seguenti somme:

- a) Euro 214,00 (duecentoquattordici/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
  - b) Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
2. La società inoltre è tenuta ad effettuare lo storno della fattura di giugno 2017 limitatamente alle voci indicate in narrativa.
  3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
  4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
  5. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 7 agosto 2018

**Il Responsabile del Procedimento**

F.to **Avv. Daniela Biancolini**

**IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.**

F.to **Avv. Rosario Carnevale**