



CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 74 DEL 23-03-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Buà xxxx /Tim – Telecom Italia xxx – n. utenza xxxxx)

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 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;

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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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. 28276 del 30 giugno 2017, con cui il ricorrente in oggetto 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";

VISTA la nota del 3 luglio 2017, prot. n. 28418, 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;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 25 luglio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTA la nota di replica ed i relativi allegati, prodotti dal legale rappresentante dell'istante il 27 luglio 2017;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 16 marzo 2018;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha lamentato *"l'impossibilità di navigazione, la mancata applicazione della promo, l'illegittima sospensione della linea telefonica ed internet, la mancata risposta ai reclami, mancato indennizzo per inadempimento contrattuale per velocità di navigazione al di sotto dei parametri contrattuali"*. In occasione della presentazione delle memorie di replica, ha precisato che l'operatore al momento della stipula del contratto l'avrebbe rassicurato, circa la copertura del servizio in fibra ottica; in conseguenza di ciò, nel mese di agosto 2016 ha accettato di passare al servizio di connessione internet tipo "Tim Smart", con opzione "Smart Fibra" e "Smart Super Fibra", al costo di euro 29,90, iva inclusa, senza costi di attivazione.

Per di più, lo stesso ha sottolineato che, nonostante i ripetuti reclami, l'operatore in questione non è riuscito a garantire il servizio, per come assicurato in sede contrattuale, per cui ha dovuto contestare tutte le fatture emesse.

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

1. lo storno del costo di attivazione dalla fattura di febbraio 2017;
2. lo storno delle voci concernenti il servizio fibra, da tutte le fatture emesse, considerato il mancato utilizzo del servizio, per cause imputabili all'operatore;
3. il rispetto degli obblighi contrattuali per quanto concerne la velocità di navigazione;
4. l'indennizzo per la sospensione dei servizi, senza preavviso;

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 29 maggio 2017.

Il 25 luglio 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, mettendo in evidenza l'infondatezza del ricorso, giacché la normativa regolamentare non prevede indennizzi per la lentezza dell'ADSL.

Nello specifico relativamente alla lentezza del servizio di connessione in fibra ottica, 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 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"*, 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.

Oltre a ciò, ha evidenziato che dopo il mancato accordo conciliativo del 29 maggio 2017, ha provveduto a predisporre, per correttezza commerciale, una nota di credito di euro 313,72, iva inclusa, a titolo di rimborso del canone fibra a partire dal 2 settembre 2016 fino al 23 giugno 2017. In più, ha provveduto alla conversione della linea in questione "da Fibra in Tim Smart Voce casa", al costo di euro 29,90, in promozione, per un anno. Relativamente alla sospensione del servizio (voce e ADSL) avvenuta il 10 aprile 2017, a causa del mancato pagamento delle fatture, ha precisato che il servizio è stato riattivato il 20 aprile 2017, a seguito di presentazione dell'istanza cautelare, richiamando a tal fine gli artt. 5 del Regolamento (delibera 173/07/CONS, All. A) e 20 delle C.G.A.

Per ultimo, ha riferito che oltre al test Ne.Me.Sys, non risulta in atti alcun reclamo, che possa giustificare il mancato pagamento delle fatture.

Per questi motivi, giacché ha predisposto tutte le azioni necessarie per dirimere le doglianze dell'istante, ha declinato ogni responsabilità, chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante.

L'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria, con cui ha insistito nelle proprie richieste, contestando *ex adverso* le deduzioni dell'operatore.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 16 marzo 2018, 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.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Relativamente alla lentezza del servizio di connessione in fibra ottica, l'istante ha rappresentato che tale servizio non ha funzionato sin dalla data di stipulazione del contratto, ossia dal mese di agosto 2016.

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"*. Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, nel caso di specie, prodotte,

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, sia pure se esso risulti non rispondente agli *standards* di qualità garantiti contrattualmente, come specificato nella nota trasmessa all'istante il 30 maggio 2017, prot. n. C17583000. Ciò nonostante, l'operatore, per una forma di correttezza commerciale, ha provveduto a predisporre una nota di credito, pari ad euro 313,72, iva inclusa, a titolo di rimborso del canone fibra a partire dal 2 settembre 2016 fino al 23 giugno 2017, come comunicato nella nota del 5 luglio 2017, prot. n. C17805287.

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

Di contro, risulta accoglibile la richiesta di indennizzo per la sospensione dell'utenza. Nel caso di specie, l'istante ha lamentato la sospensione dell'utenza in questione, senza preavviso, a decorrere dal 10 aprile fino al 20 aprile 2017, nonostante la puntuale contestazione delle fatture. L'operatore ha ammesso la sospensione dell'utenza per morosità, ha dedotto di aver tenuto un comportamento conforme all'art. 20, delle C.G.A. , rubricato "*sospensione per ritardo pagamento*", il quale 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*". La convenuta sostiene ancora che "*per prassi consolidata il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione, pertanto, la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura, nel caso di ritardo pagamento anche di una sola bolletta, rappresenta una specificazione contrattuale e costituisce, quindi, una reazione all'inadempimento dell'utente ...*", ritenendo, dunque, del tutto legittima la sospensione della fornitura, per cui declina ogni responsabilità.

Orbene, la difesa di parte resistente non può essere condivisa, stante il chiaro disposto di cui all'art. 5 Delibera 173/07/CONS, che dispone: "*Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, ... può disporre la sospensione del servizio ...*". Al comma 2, lo stesso articolo prosegue, sottolineando che: "*non può intendersi come mancato pagamento, il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ...*".

Dall'esame del citato articolo 5, ne discende che in nessun caso l'utenza può essere sospesa senza preavviso, neppure nel caso di: "*ripetuti ritardi di pagamento*", "*ripetuti mancati pagamenti*" e per tutto il periodo in cui sia pendente una procedura di reclamo".

Dall'istruttoria è emerso che, nel caso di specie, l'utenza in questione è stata sospesa, senza alcun preavviso, né l'operatore ha dedotto di aver inviato il preavviso.

Di conseguenza, la difesa della resistente è priva di fondamento giuridico, benché si richiami alla "*prassi commerciale consolidata*". Emerge, quindi, la responsabilità dell'operatore, perché questi ha sospeso l'utenza in questione, senza preavviso ed in pendenza di una procedura di reclamo, in sfregio a quanto stabilito dall'art. 5 Delibera 173/03/CONS.

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.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* al giorno 10 aprile 2017 (la data di sospensione dell'utenza) e il *dies ad quem* al 20 aprile 2017 (data della riattivazione).

Per cui, si stabilisce che la società convenuta liquidi al ricorrente, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di € 150,00 (centocinquanta) per giorni 10 (7,50 X10 X2).

Parimenti, si accoglie la richiesta di indennizzo per ritardata risposta ai reclami, poiché l'istante ha fornito la prova di aver inviato due diffide, a mezzo posta elettronica certificata, il 15 marzo 2017 e, successivamente, il 7 aprile 2017, ricevendo riscontro solo dopo l'udienza di conciliazione, tenutasi il 29 maggio 2017. Il ritardo accumulato dall'operatore, va rapportato al periodo compreso tra il 15 marzo 2017 (data della prima diffida) e il 29 maggio 2017 (data dell'udienza di conciliazione), e corrisponde a 47 giorni (decurtati i 30 giorni previsti per dare seguito al reclamo). Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, è pari ad euro 47,00 (quarantasette/00).

Si rigettano le altre richieste formulate dall'istante.

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, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig **Bua C.**, nei confronti della 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 **150,00** (centocinquanta/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 definizione della controversia;
 - b. Euro **47,00** (quarantasette/00) a titolo di indennizzo per mancata e/o ritardata risposta ai reclami, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - c. Euro **100,00** (cento/00) per le spese di procedura.
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. 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";
4. 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;
5. La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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, 22 marzo 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*