

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 61/16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX TERRA/TELECOM ITALIA S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 174/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO
NELLA riunione del 27 ottobre 2016 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	x	
Componenti	Michela Ridolfi	x	
	Ottaviano Gentile		x

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*”;

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal Sig. Xxx Terra in data 1 luglio 2016 ed acquisita in pari data al prot. n. 14727;

VISTO il verbale relativo all’udienza di discussione tenutasi in data 22/09/2016 nel quale le parti, riportandosi ai propri scritti difensivi e confermando le proprie richieste ivi contenute hanno ritenuto di rimettersi al Corecom adito ai fini dell’emanazione del provvedimento di definizione;

1. La posizione dell'istante

L'istante precisa di aver sottoscritto, nel mese di gennaio 2016, un contratto con l'operatore Telecom attivando il piano tariffario "TIM SMART CASA" (ADSL chiamate illimitate al costo mensile di euro di euro 29,00 + "TIM VISION" gratuito per 12 mesi), con contestuale portabilità del numero 0863/88xxx da Wind Infostrada.

A tal riguardo dichiara di aver ricevuto da Telecom in data 09/02/2016 e in data 15/02/2016 due Welcom Letter relative all'offerta TIM SMART e copia delle Condizioni generali di contratto. Tuttavia il 22 febbraio, a seguito di reclamo inoltrato con il 187, l'utente scopre che ci sono problemi alla centrale e che "per questo motivo non hanno allacciato la linea" e che l'operatore ha "arbitrariamente" attivato il servizio TUTTO VOCE al costo di euro 29,00 mensili (rimanendo il servizio internet con Wind (al costo di euro 30,00 mensili).

In conseguenza di ciò in data 01/03/2016, in concomitanza della Welcom letter inviata da Telecom sull'attivazione dell'offerta TUTTO VOCE, l'istante inoltra raccomandata AR con la quale chiede a Telecom di attivare l'offerta TIM SMART CASA con ADSL illimitata, comprensiva di TIM vision, all'uopo comunicando i codici di migrazione sia per il servizio fonia che ADSL e diffidandolo a provvedere all'attivazione dell'offerta TIM SMART CASA con ADSL illimitata entro 7 giorni, decorsi i quali si sarebbe proceduto alla risoluzione del contratto.

A seguito della ricezione della fattura n. RP00609110 di euro 45,76, emessa per il periodo 22/02/2016 – 31/03/2016 relativamente al servizio TUTTO VOCE, l'istante, con lettera raccomandata dell'08/03/2016, decide di recedere dal contratto con Telecom Italia.

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

- i. Riconoscimento della somma di euro 110,00 per mancata risposta ai reclami;
- ii. Riconoscimento della somma di euro 350,00 per mancata migrazione e attivazione del contratto TIM SMART;
- iii. Rimborso delle somme pagate e non dovute pari ad euro 85,00;
- iv. Storno delle fatture insolite in quanto non dovute;
- v. Riconoscimento dei costi sostenuti per la controversia per euro 150,00

Allega alla propria istanza:

- Welcom Letter per l'offerta TIM SMART del 09/02/2016, welcom letter per l'offerta TIM SMART del 15/02/2016;
- copia delle condizioni generali di contratto;
- comunicazione del 01/03/2016 avente ad oggetto "*Richiesta di passaggio in TIM – completamente richiesta di attivazione effettuata in data 26/01/2016 ore 20,00*";
- comunicazione del 08/03/2016 avente ad oggetto "*richiesta di recesso dal contratto di abbonamento relativo alla linea telefonica numero 0863-88xxx*";
- copia della fattura n° RP00609110 di € 45,76 relativa al servizio TUTTO VOCE emessa per il periodo febbraio – marzo.

2. La posizione dell'operatore

Telecom rileva che l'istanza è inammissibile per la formulazione di richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, anche in violazione alla disposizione ex art. 12, c. 3 della Delibera AGCOM n. 597/11/CONS e, nel merito, afferma che le avverse deduzioni e richieste sono infondate.

Nella ricostruzione dei fatti Telecom afferma che in data 26/01/2016 veniva effettuato verbal order di rientro in Telecom della linea 086388xxx e, successivamente, nel rispetto dei termini previsti, ovvero il 22 febbraio veniva attivata l'offerta "Voce", all'uopo allegando opportuna documentazione. In data 01/03/2016 il sig. Terra richiedeva con lettera l'attivazione del servizio ADSL fornendo il codice di migrazione, atteso il recesso del contratto precedentemente in essere con l'OLO wind.

Successivamente, in data 15/02/2016 Telecom inviava Welcom Letter anche per l'attivazione dell'offerta "Tim Smart", comprendente il servizio ADSL. Tuttavia la lavorazione dell'ordinativo non era possibile e, di conseguenza, come previsto nella medesima comunicazione all'interno della sezione relativa alle caratteristiche dell'offerta smart, veniva attivata la sola componente voce. Infatti, l'ordinativo di attivazione ADSL veniva emesso il 12/02/2016 ed annullato per presenza di altro gestore che impediva il perfezionamento della procedura di attivazione. In data 08/03/2016 l'istante chiedeva la cessazione dal contratto.

Sul punto Telecom evidenzia che la richiesta di cessazione è stata inviata dall'istante dopo solo 15 giorni dall'attivazione della linea voce, nonostante la Carta dei servizi preveda un termine di 30 giorni entro il quale, dopo aver attivato la linea lato fonia, l'operatore è obbligato ad eseguire l'attivazione lato ADSL ove esistente.

In data 21/03/2016 la linea è stata cessata come desiderato dall'istante e, per effetto, Telecom ha regolarizzato la posizione economico-amministrativa restituendo al sig. Terra l'importo di € 15,63 a copertura del saldo negativo della fattura RP00950033.

L'operatore sostiene che non esiste insoluto, che gli addebiti sono corretti e che le pretese dell'istante siano infondate, atteso che l'attivazione dell'offerta Tutto voce, ben lungi dall'essere difforme da quanto inizialmente pattuito, ha avuto luogo solo per l'impossibilità di espletare la migrazione della linea lato ADSL che, come da schermate Pitagora, risulta cessazione del Bitstream asimmetrico avvenuta in data 01/04/2016 da parte di Wind "che ha trattenuto la risorsa fino a tale data".

In conclusione Telecom contesta la generica contestazione in merito alla richiesta dell'istante per le spese di procedura, ritenendo la stessa non accoglibile.

Allega alla propria memoria:

1. Copia Welcom Letter per l'offerta VOCE del 1/3/2016;
2. Copia delle Condizioni Generali di Abbonamento servizio telefonico;
3. Copia CRM3 Lista Ordini;
4. Copia CRM3 Rientro in TI;
5. Copia CRM3 Rientro in TI – Notifiche;
6. CRM2 Lista Ordini;
7. CRM2 Cessazione inforstrada bitstream_ ATM Accesso;
8. CRM2 Cessazione inforstrada bitstream_ ATM Accesso – notifiche;
9. Schermata Pitagora attivazione WLR LA e NP;
10. Schermata Pitagora Attivazione WLR LA e NP – dettaglio;
11. Copia Welcom Letter per l'offerta TIM SMART del 15/2/2016;
12. Copia delle Condizioni Generali di Abbonamento servizio ADSL;
13. Copia delle Condizioni Generali per la fruizione di contenuti TIM VISION;
14. Copia lettera di richiesta di passaggio in TIM del 01/03/2016;
15. Copia lettera di disdetta del 08/03/2016

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Con riferimento all'asserita mancata attivazione del contratto TIM SMART casa con ADSL illimitata, lamentata dall'istante è utile richiamare l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n. 2387/04), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

Nel caso di specie, risulta agli atti, che l'utente ha richiesto, con vocal order, il rientro in Telecom Italia e l'attivazione del Servizio "TIM Smart casa" con ADSL illimitata e di "TIM vision" gratuito per 12 mesi (proposta di adesione del 26/01/2016), con portabilità del numero 086388xxx da Wind Telecomunicazioni S.p.A. e che in data 09/02/2016 ed in data 15/02/2016 riceveva da parte dell'operatore convenuto Welcom Letter di attivazione dell'offerta richiesta relativa ai servizi fonia e dati. Nel mese di febbraio si accorgeva, tuttavia, che il gestore attivava il servizio voce e non anche l'ADSL (con applicazione di diverse tariffe), giusta Welcom Letter del 01/03/2016 e, pertanto, in data 08/03/2016 decideva di chiudere ogni rapporto con Telecom Italia.

Nell'istruttoria condotta è emerso che l'ADSL non sia mai stata attivata dal gestore, come tra l'altro ammesso dallo stesso. A tal riguardo, dalla lettura degli atti depositati, si evince che nessuna comunicazione scritta né orale è mai pervenuta all'istante da parte di Telecom Italia in merito all'impossibilità di attivare il servizio predetto. Infatti, dagli atti difensivi prodotti si ritiene che Telecom non abbia in nessun modo provato, rispetto alla mancata attivazione del servizio ADSL, di aver prontamente informato l'utente delle difficoltà tecniche incontrate e dell'impossibilità di eseguire quanto richiesto. L'operatore, in sede di definizione si è limitato genericamente a riferire che la lavorazione dell'ordinativo di attivazione dell'offerta TIM Smart comprendente il servizio ADSL "non era possibile" e che, di conseguenza, veniva attivata la sola componente voce, rinviando alla sezione relativa alle caratteristiche dell'offerta "Smart" in cui veniva precisato che *"se l'attivazione dell'ADSL non va a buon fine per motivi tecnici, verrà attivata la sola componente voce con l'offerta "TUTTO VOCE" che prevede, a fronte di un abbonamento mensile di € 29,00 IVA inclusa, comprensivo della Linea Telefonica di casa, telefonate verso numeri fissi nazionali (locali ed interurbane) e verso cellulari nazionali incluse e illimitate"*. Sul punto merita precisare che l'asserita informativa, diversamente da quanto affermato dall'operatore, è contenuta nelle "Condizioni economiche" pubblicate on line e che la stessa non è stata allegata agli atti né dall'operatore, né dall'istante, né risulta essere stata trasmessa all'istante.

Si ritiene, inoltre, che le Welcom letter di febbraio inviate da Telecom siano da ritenersi fuorvianti rispetto all'esito dell'impossibilità di attivazione del servizio ADSL richiesto, connesso al piano TIM SMART Casa, atteso che il loro contenuto lasciava ben sperare sull'imminenza dell'attivazione anche del servizio ADSL.

Orbene, in richiamo all'articolo 4 della direttiva approvata con Delibera Agcom n. 179/03/CSP, l'utente doveva essere informato in modo chiaro, esatto e completo sulle effettive condizioni tecniche di erogazione e funzionamento dei servizi; in altre parole, la parte istante avrebbe dovuto essere informata in modo chiaro, esatto e completo sulle effettive condizioni tecniche di attivazione (o di non attivazione) del servizio che aveva richiesto poiché solo in questa maniera sarebbe stato effettivamente tutelato il suo diritto di scelta e la conseguente possibilità di

orientarsi verso diverso operatore telefonico o verso una diversa soluzione. In termini ancor più significativi si esprime anche l'articolo 7, comma 5 nonché le disposizioni contenute nella delibera n. 519/15/CONS che impongono specifici obblighi informativi dal momento della conclusione del contratto al momento dell'inizio della sua esecuzione.

Ne consegue, dunque, che l'utente non avendo potuto pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, che poi ha disdetto in data 08/03/2016, ha diritto ad indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL richiesto. Pertanto, l'operatore deve considerarsi inadempiente ai sensi dell'articolo 1218 c.c., atteso che lo stesso, pur potendo rifiutare per i motivi appena indicati, la richiesta di fornitura, avrebbe dovuto informare l'utente delle problematiche tecniche rilevate, circostanza che, nel caso di specie è stata dedotta, ma di cui non è stato fornito riscontro probatorio.

Per quanto sopra richiamato, si rileva che, a fronte del contratto stipulato in data 26 gennaio 2016, Telecom Italia S.p.A., ai sensi dell'art. 5 delle condizioni generali di Contratto, avrebbe dovuto attivare il servizio ADSL entro il tempo massimo di 30 giorni dall'accettazione della richiesta, quindi entro il 25 febbraio 2016. Da ciò ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il dies a quo nel giorno 25 febbraio 2016 (data in cui sarebbe dovuto essere stato attivato il contratto TIM SMART) e il dies ad quem nella data del 8 marzo 2016 (data di cessazione del contratto).

Per il calcolo dell'indennizzo si richiama l'art. 3, comma 3, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, nel caso di mancata attivazione del servizio rispetto al tempo massimo previsto dal contratto, la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 7,50 pro die, da ridursi ad un quinto in quanto la mancata attivazione ha riguardato una procedura per il cambio di operatore dunque, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 18,00 (euro 1,50 x 12 giorni di disservizio).

Dall'accertamento della responsabilità di cui sopra deriva altresì l'accoglimento della richiesta relativa al rimborso dell'importo di euro 45,76 relativa alla fattura emessa in relazione al servizio TUTTO VOCE emessa per il periodo febbraio – marzo, fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, con conseguente ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero dei credito eventualmente aperta.

Relativamente alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, essa si ritiene in parte meritevole di accoglimento in quanto, dalla documentazione acquisita agli atti, risultano due comunicazioni scritte e inviate a Telecom Italia a mezzo AR; la prima del 01/03/2016 con la quale l'istante chiede all'operatore di attivare l'offerta TIM SMART CASA con ADSL illimitata, comprensiva di TIM vision, all'uopo comunicando i codici di migrazione sia per il servizio fonia che ADSL, diffidando Telecom Italia della risoluzione del contratto se entro 7 giorni non fosse stato attivato, l'altra del 8/3/2016 con la quale il sig. Terra comunica la sua volontà di recedere dal contratto relativo al servizio TUTTO VOCE ed una telefonica, effettuata al 187 dal sig. Terra in data 22/02/2016 (ore 17:00) nella quale l'operatore afferma di avere "problemi sulla centrale" e che "per questo motivo non hanno allacciato la linea (...)".

Per quanto attiene la comunicazione scritta dell' 8/3/2016 appare evidente ed oggettiva la volontà espressa dall'istante di voler recedere dal contratto attivato da Telecom Italia riferito al servizio TUTTO VOCE pertanto, per tale ragione, non può essere considerata come mero reclamo.

Con riferimento alla comunicazione del 01/03/2016, sebbene le espressioni utilizzate siano prevalentemente volte alla richiesta dell'attivazione dell'offerta TIM SAMRT Casa possono ben intendersi nel senso di un formale reclamo di mancata attivazione dell'offerta (peraltro già richiesta a gennaio 2016) ed alla segnalazione telefonica del 22/02/2016; nel merito soccorre il richiamo all'articolo 8, comma 1, della delibera Agcom n. 179/03/CSP secondo il quale “*Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica*”.

Pertanto, limitatamente al reclamo del 01/03/2016, non risulta che l'operatore abbia fornito prova di aver gestito il cliente nei modi e nei sensi previsti dall'art. 4 della succitata delibera n. 179/03/CSP, né di aver adeguatamente fornito risposte circa gli impedimenti di natura tecnica di attivazione del servizio ADSL illimitato previsto dal contratto TIM SAMRT CASA. La mancanza di informazioni ha così impedito all'utente di avere un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco ed agevolmente dimostrabile, idoneo, quindi a riequilibrare le posizioni delle parti. Per tali motivazioni, la mancata risposta al reclamo dell' 01/03/2016 e la generica risposta data dal 187 in data 22/02/2016, da cui è derivata la mancanza di dialogo e di contraddittorio, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo per “mancata risposta al reclamo”.

Quanto alla misura del suddetto indennizzo, merita ribadire il principio generale secondo cui, in conformità al consolidato orientamento dell'Autorità, nella determinazione della sua misura non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che ragionevolmente sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore (certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato) possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Pertanto, nel caso in esame, valutati i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza residenziale); b) reiterazione del reclamo, in quanto al reclamo verbale del 22/02/2016 (reclamo n. 1) è seguito il reclamo scritto del 01/03/2016; c) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente; d) il periodo di tempo previsto per la risposta ai reclami del 22/02/2016 e del 01/03/2016 ed il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (17/05/2016) e che il suddetto reclamo è riconducibile al medesimo “disservizio” pertanto, ai sensi dell'art. 11 della delibera n. 73/11/CONS secondo cui “*se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta di servizi o dalle delibere dell'Autorità, 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. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in capo di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”, si ritiene sia equo e proporzionale accordare all'istante il diritto alla corresponsione l'indennizzo di Euro 85,00 per la mancata gestione dei reclami dell'utente, atteso che Telecom non ha dimostrato di aver dato riscontro nei termini previsti dalla carta dei servizi al reclamo del 22/02/2016.

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 adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dal Sig. Xxx Terra, nei confronti dell'operatore Telecom Italia s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;

2. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro **100,00** (euro cento/00) a titolo di rimborso per le spese di procedura, i seguenti importi:

- **Euro 18,00** (diciotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del contratto TIM SMART casa con ADSL illimitata e del servizio TIM Vision gratuito per 12 mesi ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 3 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11, per le ragioni esplicitate in epigrafe;
- **Euro 85,00** (ottantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11 del citato regolamento.

3. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta, altresì, a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'utente, stornando e non più esigendo la fattura n° RP00609110 di € 45,76.

4. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 27 Ottobre 2016

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.