

DELIBERA N° 15/2017

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX e TIM (EX XXX) - GU14 N. 9/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 13/11/2017, n. 20

L'anno 2017 il giorno 13 del mese di novembre, alle ore 15,00, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota del 10 novembre 2017, agli atti prot. n. 8976

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assiste il dirigente della PF Segreteria dell'Assemblea e Corecom Maria Rosa Zampa ed il segretario del Corecon Marche Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 3) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione della proposta di definizione: XXX / TIM (Ex XXX) (relatore Domenico Campogiani)".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

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 dell' Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la “*Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, in data 19/06/2013 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 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 “Regolamento indennizzi”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l'istanza prot. n. 754 del 18 febbraio 2016, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la XXX, attualmente Tim, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 2429 del 5 maggio 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 20 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il verbale di udienza del 20 luglio 2016, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante, premesso di aver stipulato in data 9 aprile 2015 un contratto denominato "Tim Smart", lamenta la mancata attivazione dell'offerta, il mancato rispetto dell'onere informativo e l'attivazione di servizi non richiesti sulla linea mobile. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle udienze di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 9 aprile 2015 l'istante stipulava un contratto denominato "Tim Smart" che, a

fronte di un pagamento mensile di euro 39,00 (trentanove/00), prevedeva l'ADSL illimitata, linea fissa e linea mobile;

- b. nelle more di attivazione dell'offerta sulla linea mobile 320-071XXXX veniva subito attivata l'opzione "Subito Smart", che al costo mensile di euro 15,00 (quindici/00), e per la validità di un anno, garantiva 400 minuti di conversazione e 400 sms verso tutti, oltre a 2GB di internet da utilizzare in attesa dell'attivazione definitiva dell'offerta suddetta;
- c. in data 30 luglio 2015, con reclamo scritto il legale dell'istante sollecitava l'attivazione di "Tim Smart" sulla linea fissa 0734-22XXXX che, nonostante i numerosi solleciti telefonici del ricorrente, non era stata ancora effettuata;
- d. l'operatore solamente con nota dell'11 settembre 2015 comunicava che l'attivazione era tecnicamente fattibile previo ripristino della "tecnologia di rete telefonica base" al prezzo di euro 97,60 (novantasette/60);
- e. inoltre, a far data dall'1° agosto 2015, l'operatore attivava sulla linea mobile, senza nessun preavviso, la tariffa "TIM ZeroScatti" e "Flat day ibox" che per le modalità di utilizzo del ricorrente erano costosissime;
- f. in relazione all'attivazione delle suddette tariffe, in data 22 agosto 2015 l'istante migrava verso altro operatore;
- g. seguivano in data 23 novembre 2015 l'udienza di conciliazione innanzi al Camera di Commercio di Macerata, quale organismo paritetico, che si concludeva con un mancato accordo;
- h. in data 20 luglio 2016, si teneva udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. un indennizzo omnicomprensivo di euro 4.841,40 (quattromilaottocentoquarantuno/40), di cui euro 1.162,20 (millecentosessantadue/20) per la mancata attivazione "Tim Smart" sulla linea fissa, euro 1.117,50 (millecentidiciassette/50) per il mancato rispetto degli oneri informativi, euro 125,00 (centoventicinque/00) per l'attivazione di servizi non richiesti, euro 16,00 (sedici/00) per il ritardo nella risposta al reclamo, oltre all'importo di euro 400,00 (quattrocento/00) per spese e competenze per il tentativo di conciliazione davanti alla C.C.I.A.A. di Macerata, ed euro 400,00 (quattrocento/00) per spese e competenze della procedura di definizione. Il tutto con interessi dalla domanda al saldo.

2. La posizione dell'operatore

Tim con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per inammissibilità e/o improcedibilità della stessa ex art. 14 delibera n. 173/07/CONS. Nel merito, chiedeva il rigetto dell'istanza GU14 per infondatezza delle doglianze esposte, pur rendendosi disponibile a trovare un accordo conciliativo in sede di udienza di discussione.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Va preliminarmente analizzata l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità sollevata dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti

dall'art. 14 del Regolamento.

Tim eccepisce l'improcedibilità e/o l'inammissibilità dell'istanza introduttiva del presente procedimento per omessa produzione dell'istanza depositata in sede di conciliazione davanti alla Camera di Commercio di Macerata in quanto non è possibile avere contezza delle richieste formulate dall'istante in fase conciliativa. Sostiene parte convenuta che le domande svolte in sede di definizione devono essere le stesse prodotte in sede di conciliazione; in particolare le domande del ricorrente non potranno essere accolte per la evidente non corrispondenza del valore della controversia indicato in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), nel verbale della procedura di conciliazione, e l'indennizzo di euro 4.841,40 (quattromilaottocentoquarantuno/40) richiesto in fase di definizione.

L'eccezione preliminare sollevata deve ritenersi infondata e, pertanto, rigettata perchè l'istanza GU14 dell'utente XXX risulta avere lo stesso contenuto dell'istanza avanzata in sede di Conciliazione paritetica innanzi alla Camera di Commercio di Macerata.

Infatti, come più volte precisato dalla Suprema Corte e dalla giurisprudenza dei Corecom le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione non debbono essere identiche, ma occorre che la questione discussa sia la medesima per non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa. Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poichè prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Pertanto, in un ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, *"si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema di indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo "* (Cfr. Cass., sentenza n. 18513/2007; n. 7579/2007; n. 7524/2005; Corecom Lazio, delibera n. 40/12).

Nel caso in esame, parte istante, dopo aver allegato al GU14 il verbale di mancata conciliazione paritetica, ha depositato, durante la fase istruttoria, anche l'istanza avanzata alla Camera di Commercio di Macerata, Sezione di Fermo, nella quale si evince a chiare lettere che le domande avanzate sono le stesse avanzate in secondo grado.

A nulla rileva il valore della controversia presuntivamente attribuito dalla Camera di Commercio perchè valore attribuito dal Conciliatore e perchè attiene alla quantificazione degli indennizzi richiesti e non alla tipologia dei disservizi lamentati e alla tipologia degli indennizzi richiesti.

Ne consegue che l'istanza di definizione presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile e procedibile.

B) Nel merito.

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

L'utente lamenta la mancata attivazione dell'offerta "Tim Smart" sottoscritta in data 9 aprile 2015 e che come risulta dal riepilogo della commercializzazione dell'offerta prepagata depositata agli atti, l'attivazione immediata dell'offerta "Subito Smart", al costo mensile di euro 15,00 (quindici/00), e per la validità di un anno, era funzionale all'attivazione dell'offerta "Tim Smart". Lamenta, inoltre, un ritardo nella risposta alla diffida ad adempiere inviata il 30 luglio 2015, ed una mancata informativa originaria circa le cause della mancata attivazione del contratto Smart, di cui chiede di

essere indennizzato.

L'operatore in merito eccepisce che il Sig.re XXX non ha mai richiesto l'attivazione del servizio "Tim Smart" (fisso + mobile), ma risulta per *tabulas* che ha richiesto l'attivazione, sulla linea mobile, il profilo "Subito Smart" regolarmente attivato da Telecom. Aggiunge, inoltre, che a seguito del reclamo inoltrato il 30 luglio 2015, si è adoperata per la trasformazione del contratto informando nei tempi tecnici della risposta al reclamo, il Sig. XX del relativo costo, senza ricevere mai alcuna conferma e prendendo poi atto dell'avvenuta migrazione ad altro gestore telefonico. Le domande del ricorrente sono, pertanto del tutto infondate, in quanto non è mai sorto alcun obbligo da parte di Telecom di attivare il servizio "Tim Smart".

Le richieste avanzate dall'utente circa l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio richiesto devono ritenersi infondate e, pertanto, rigettate.

Diversamente da quanto sostenuto dal Sig. XXX, la documentazione allegata agli atti (Riepilogo della commercializzazione – Offerta Prepagata) prova solo la richiesta di attivazione di una promozione denominata "Subito Smart" che, al costo mensile di euro 15,00 (quindici/00), garantiva 400 minuti di conversazione e 400 sms verso tutti, oltre a 2GB di internet da utilizzare in attesa dell'attivazione dell'offerta "Tim Smart".

Invero, leggendo attentamente i dettagli dell'offerta (quadrante OPZIONI) si comprende che l'offerta "Subito Smart" ha una durata di 60 (sessanta) giorni. Alla fine di questo periodo, nel caso in cui non sia andata a buon fine l'attivazione definitiva dell'offerta "Tim Smart", sarà proposta l'attivazione dell'offerta "Tim Special Start".

Quindi a ben vedere l'offerta "Tim Smart" era "un'opzione" che andava attivata dall'utente entro i termini di 60 giorni decorrenti dalla data del 9 aprile 2015.

Invero, a seguito del reclamo inoltrato dall'utente il 31 luglio 2015, Telecom provvedeva ad inserire nei sistemi l'ordine di lavoro e prorogava l'offerta "Subito Smart" in attesa che la modifica tariffaria (fisso + mobile) potesse essere lavorata sui sistemi, previa conferma da parte dell'utente della volontà di procedere con la trasformazione della linea (indispensabile per attivare il profilo Smart) al costo di euro 97,60(novantasette/60). Ciò avveniva per mezzo della nota dell'11 settembre 2015 con cui l'operatore rispondeva al reclamo inoltrato dall'utente. Ma l'utente passava ad altro operatore senza mai confermare la volontà di procedere con la trasformazione e cambio di tariffa e rinunciando, quindi, all'attivazione del profilo richiesto oltre a cessare il proprio rapporto con Telecom.

Ne consegue che nessun indennizzo può essere riconosciuto per la mancata attivazione dell'offerta "Tim Smart", anche perchè nel caso in esame non si tratta di mancata attivazione di servizio, che genera l'indennizzo di cui all'art. 3, comma 1, delibera n. 73/11/CONS, bensì di una differente applicazione tariffaria, che da diritto all'utente al rimborso delle somme versate in più.

L'utente ha lamentato altresì il mancato rispetto degli oneri informativi circa le cause della mancata attivazione della tariffa "Tim Smart" e per questo ha chiesto di essere indennizzato. In particolare, l'operatore non ha comunicato nei tempi la necessità di effettuare un intervento tecnico a domicilio per ripristinare la tecnologia di rete telefonica base nè ha informato l'utente che tale conversione prevedeva un costo di euro 97,60 (novantasette/60).

Sotto il citato profilo la giurisprudenza dei Corecom è unanime nel ritenere che *"gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poichè solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il*

consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare della concorrenza".

Nel caso di specie risulta sussistere una violazione della normativa vigente, in quanto la comunicazione resa al cliente, in data 11 settembre 2015, circa il fatto che la linea fissa 0734-22XXXX era caratterizzata da una tecnologia voip, la quale non consentiva la variazione della tariffa e che pertanto era necessario un intervento tecnico a domicilio per ripristinare la tecnologia di rete telefonica di base, è stata effettuata ben oltre lo scadere dei 60 (sessanta) giorni di durata dell'offerta originariamente attivata (la Subito Smart) e comunicata solo dopo il reclamo scritto, quando l'utente era migrato verso altro operatore.

Pertanto, in ordine al disservizio subito dall'utente deve essere riconosciuto allo stesso un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale che a norma dell'art. 3, comma 2, della deliberazione n. 73/11/CONS, può essere equitativamente liquidato in euro 300,00 (trecento/00).

Si accoglie, inoltre, la richiesta dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 11 delibera n. 73/11/CONS, poichè il diritto dell'utente al riconoscimento di tale indennizzo scatta non solo in caso di omessa risposta al reclamo ma anche in caso di ritardata risposta al reclamo inviato poichè anche in questa ipotesi deriva per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore. A tal fine si evidenzia che a norma dell'art. 11 delibera n. 73/11/CONS l'operatore è tenuto a fornire una risposta scritta al reclamo entro i termini stabiliti dalla Carta dei Servizi o dalle delibere Agcom e l'indennizzo è computato nella misura di euro 1,00 (uno/00) per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00 (trecento/00).

Nella fattispecie del caso in esame al reclamo inviato dall'utente il 31 luglio 2015, l'operatore ha risposto l'11 settembre 2015, ovverosia ben 11 giorni in ritardo rispetto ai 30 giorni previsti dalla Carta dei Servizi Tim e dalle Condizioni Generali di Contratto applicate nella tipologia dei contratti in esame.

Pertanto, l'utente ha diritto a vedersi riconosciute euro 11,00 (undici/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Nessun indennizzo può essere riconosciuto ai sensi dell'art. 8 della delibera n. 73/11/CONS, per l'attivazione dall'1° agosto 2015 al 22 agosto 2015 della tariffa "TIM ZeroScatti" e "FLAT DAY IBOX" poichè profili tariffari previsti nel dettaglio dell'offerta prepagata (Riepilogo della commercializzazione) che l'utente ha sottoscritto in data 9 aprile 2015.

C) Sulle spese del procedimento.

Infine, la richiesta di refusione dei costi sostenuti per il procedimento di conciliazione paritetica va rigettata posto che il procedimento davanti ai Corecom è del tutto gratuito. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre, nel determinare rimborsi ed indennizzi, che si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso in esame, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dal Sig. XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

DELIBERA

1) l'accoglimento parziale dell'istanza prot. n. 754 del 18 febbraio 2016, del Sig. XXX nei confronti di Tim (Ex TXXX), per le motivazioni espresse in premessa.

2) La Tim (Ex XXX) è, pertanto, tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi;
- b) euro 11,00 (undici/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- c) euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

3) La Tim (Ex XXX) è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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.

Ancona, 13 novembre 2017

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n. 8 pagine

Il segretario
Angela Ruocco