Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione tutela dei consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE n. 92/18/DTC
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LANNER / TIM S.P.A. (Gu14/595/18)

IL DIRETTORE

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"*, in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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"*;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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*") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 203/18/CONS;

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 sugli indennizzi*", come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTA l'istanza del 13 aprile 2018, con la quale la sig.ra Lanner ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società TIM S.p.A.;

VISTA la nota del 18 aprile 2018 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 10 luglio 2018;

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

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

La sig.ra Lanner, intestataria dell'utenza telefonica n. 0818678XXX, ha contestato il malfunzionamento del servizio ADSL, nonché l'indebita fatturazione di importi difformi da quelli convenuti contrattualmente da parte della società TIM S.p.A.
In particolare, l'istante ha rappresentato che nel mese di luglio 2016 aderiva all'offerta "*Tim Smart Casa*" in sostituzione del piano tariffario originario "*Alice 0 Plus*". Tuttavia, a far data dall'attivazione l'istante riscontrava il malfunzionamento del servizio ADSL, prima discontinuo poi assente, per la durata di sessanta giorni. Inoltre, alla ricezione delle fatture, l'istante constatava che le stesse riportavano importi difformi da quelli prospettati in sede di adesione contrattuale. Con reclamo scritto inviato a mezzo raccomandata A.R. in data 28 settembre 2016, l'istante provvedeva alla contestazione della fatturazione indebita; solo in data 1 dicembre 2016 la società TIM S.p.A. fatturava correttamente gli importi inerenti al servizio "*Tim Smart Casa*" e "*Tim Smart Mobile*".
Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante chiede: i. la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL; ii. lo storno/rimborso degli importi indebiti; iii. la liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti; iv. la liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione di servizi richiesti; v. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami; vi. il rimborso delle spese procedurali.
La società TIM S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del *Regolamento*.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.
La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può ritenersi accoglibile, atteso che dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione di disservizio ADSL da parte dell'istante riferita al periodo intercorrente dal mese di luglio al mese di settembre 2016 antecedente alla nota inviata a mezzo raccomandata A.R. in data 28 settembre 2016 dalla parte istante medesima.
È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa

Autorità nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n. 47/14/CIR).

In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima.

Peraltro, dalla documentazione di dettaglio riportata in allegato alla fattura n. RT08257495 del 6 ottobre 2016 si rileva la sussistenza di un volume pari a 758 connessioni Alice della durata complessiva di 118 ore, 35 minuti e 48 secondi, a riprova della funzionalità del servizio ADSL nel periodo oggetto di contestazione.

Diversamente, in accoglimento delle richieste dell'istante di cui ai punti ii. e iii., si deve evidenziare che la responsabilità ascrivibile alla società TIM S.p.A. inerisce esclusivamente all'attivazione e alla conseguente fatturazione indebita del servizio "*Voce*" e "*Alice Voce 0 Plus*" difforme dal profilo tariffario "*Tim Smart Casa*" richiesto in sede adesione contrattuale. Pertanto, in ordine agli importi fatturati indebitamente a far data dal mese di agosto 2016, sussiste una responsabilità esclusiva della società TIM S.p.A. che legittima il diritto dell'istante alla ripetizione delle somme percepite *sine titulo* ai sensi dell'articolo 2033 del codice civile, anche in assenza dell'informativa prevista dall'articolo 3 della delibera n. 126/07/CONS. *Ergo*, la richiesta dell'istante di cui al punto ii., di rimborso e di storno deve ritenersi accoglibile.

Parimenti, la richiesta dell'istante di cui al punto iii., di liquidazione di un indennizzo per "*applicazione del servizio non richiesto Voce e Alice Voce 0 Plus*" ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, deve ritenersi accoglibile, sia pure segnatamente al periodo intercorrente dal 1° agosto 2016 al 1° dicembre 2016 (data di attivazione del servizio richiesto "*Tim Smart Casa*") per il numero complessivo di 122 giorni.

Diversamente, non può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto iv., in quanto il servizio è stato sempre attivo, sia pure fatturato secondo un profilo tariffario non richiesto "*Voce*" e "*Alice Voce 0 Plus*", in luogo dell'offerta "*Tim Smart Casa*".

Da ultimo, può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto v., di liquidazione di un indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 28 settembre 2016, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il quale "*se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei 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*". Di conseguenza, a fronte della predetta nota scritta inviata dall'istante in data 28 settembre 2016, in considerazione del mancato riscontro di 446 giorni intercorrenti dal 28 ottobre 2016 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 17 gennaio 2018, data di prima interlocuzione tra le parti innanzi al CORECOM Campania, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo computato nella misura massima per il riscontro al predetto reclamo.

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 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese procedurali considerato che l'istante ha esperito il tentativo di conciliazione presso il CORECOM Campania e si è fatto assistere nella presente procedura;

DETERMINA

1. La società TIM S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza formulata in data 13 aprile 2018 dalla sig.ra Lanner, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante bonifico o assegno bancario:

i. euro 122,00 (centoventidue/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 1,00 *pro die* per il numero di 122 giorni per applicazione del profilo tariffario non richiesto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*;

ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo computato nella misura massima, secondo quanto previsto dall'articolo 11, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

ii. euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta altresì a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica n. 0818678XXX, mediante lo storno ed il rimborso di tutti gli eventuali importi fatturati indebitamente, con contestuale emissione di nota di credito e ritiro della pratica di recupero crediti.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del *Regolamento*.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del citato *Regolamento* il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

21 settembre 2018

Il Direttore
Mario Staderini