

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. MIRRA / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/808/2016)

Registro Corecom n. 27/2018

IL DIRIGENTE

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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. M. Mirra presentata in data 24.10.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) la fatturazione di somme non dovute, la sospensione della linea e la mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato di essere cliente Telecom e di avere un piano tariffario con un costo mensile di € 29,00, nonché di essere stato contattato da un operatore nel mese di dicembre 2015 che gli proponeva l’offerta di provare la fibra dal mese di dicembre sino al mese di maggio 2016, mantenendo invariato il canone di abbonamento. Nonostante l’accettazione di tale offerta, nel mese di gennaio 2016 riceveva una fattura contenente degli addebiti spropositati, che provvedeva a contestare al call center. Dopo

numerose contestazioni un'operatrice apriva una segnalazione (n. Tim 3 -21349573039), rimasta tuttavia inevasa.

Precisava inoltre che in data 13.5.2016 il gestore aveva sospeso la linea e che da quella data non aveva potuto più effettuare chiamate in uscita.

Rilevava infine che all'udienza di conciliazione del 20.10.2016 le parti non raggiungevano un accordo.

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

- i. lo storno delle somme non dovute;
- ii. l'indennizzo per la sospensione;
- iii. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- iv. gli indennizzi come da All. Delibera 73/11/CONS.

Si rileva che l'istante ha presentato in data 9.12.2016 (ore 16:33) memoria difensiva, che risulta tardiva rispetto al termine previsto nella comunicazione di avvio del procedimento prot. D.115 del 9.11.2016, ovvero ore 14:00 del 9.12.2016.

Pertanto tale memoria è irricevibile ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento.

2. La posizione dell'operatore Telecom

Nel merito, Telecom ha dedotto che in data 17.12.2015 veniva effettuata la trasformazione della linea in fibra con contratto "Tutto Fibra" e l'applicazione dello sconto mensile "Limited Edition" pari a € 10,00 e che l'istante, nonostante la correttezza degli importi addebitati, il 24.3.2016 aveva contestato il conto telefonico di febbraio 2016 per l'addebito di € 44,90, ritenendolo difforme rispetto all'importo di € 29,00 asseritamente comunicato dal servizio clienti in fase di proposta di attivazione dell'offerta "Tutto Fibra".

Quanto alla sospensione del servizio, precisava che, a fronte del mancato pagamento della fattura di febbraio 2016, inviava il 7.4.2016 un sollecito di pagamento che, rimasto disatteso, determinava la sospensione della linea per morosità in data 13.5.2016: linea che veniva riattivata il 4.6.2016 per effetto del provvedimento emesso ai sensi degli artt. 5 e 21 della Delibera 173/07/CONS.

Concludeva nel ribadire la correttezza del proprio operato e chiedeva, pertanto, il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante

L'istante con memoria di replica rilevava che il gestore aveva sospeso senza un congruo preavviso non solo il servizio interessato dal mancato pagamento, ma anche il servizio voce, peraltro a fronte di una contestazione scritta su traffico anomalo e di contestazione di una somma di cui l'utente non poteva verificare la congruità, non avendo ricevuto il contratto cartaceo.

4. 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.

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

4.1 Sulla domanda di storno somme fatturate.

L'istante lamenta il mancato mantenimento delle condizioni economiche precedentemente applicate (canone mensile di € 29,00), come promessogli in sede di adesione telefonica all'offerta di trasformazione della linea in Fibra dall'operatore del call center.

Il contratto de quo rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.49 e segg. del Codice del Consumo, così come novellato dal D.lgs. n. 21/2014, entrato in vigore il 13.6.2014. In particolare, per tale tipologia di contratti, il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 49 e 51 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine stabilito (art. 52), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi.

Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo.

Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (art. 49); l'obbligo di inviare su un mezzo durevole tutte le informazioni rese ai sensi dell'Art. 49 "*prima o al momento dell'esecuzione del contratto*" (art. 51) e specificatamente dell'informativa sulle condizioni e i termini per il diritto di recesso; il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro quattordici giorni lavorativi, "*decorrenti dal giorno della conclusione del contratto*" se il professionista ha adempiuto agli obblighi informativi di cui all'art. 49, comma 1. lett h, ovvero, in difetto di tale informativa, "*entro dodici mesi dopo la fine del periodo iniziale di recesso*" (14 giorni) oppure, se il professionista fornisce le informazioni entro dodici mesi da tale periodo iniziale, "*entro quattordici giorni dal giorno in cui il consumatore riceve le informazioni*" (art. 52, co.1 e 2 e Art. 53, co. 1 e 2).

Specificatamente il professionista ai sensi dell'art. 51 cit. deve confermare il contratto concluso telefonicamente su un mezzo durevole fornendo un serie di informazioni (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).

Ebbene, attesa la contestazione dell'utente, Telecom non ha provato di aver inviato il modulo di conferma del contratto contenente tutte le informazioni previste dal Codice del Consumo, né di aver inviato all'utente un contratto redatto in base alle informazioni risultanti dal vocal order per la

sottoscrizione, limitandosi nella propria memoria a dedurre genericamente di aver effettuato la trasformazione della linea in fibra con contratto "Tutto Fibra" e di aver correttamente fatturato le somme dovute.

Avendo il gestore disatteso gli obblighi imposti dalla normativa, l'utente non ha potuto quindi prendere visione di un documento scritto ed avere quindi piena consapevolezza circa la proposta commerciale alla quale aveva precedentemente aderito per telefono, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare, né ai sensi dell'art. 51 del Codice del Consumo l'utente può ritenersi vincolato contrattualmente, per la mancanza di prova da parte del gestore sulla firma/accettazione dell'offerta proposta.

In ragione di ciò, l'operatore dovrà provvedere alla ricostruzione contabile della posizione dell'istante a partire dalla data dell'asserita attivazione dell'offerta "Tutto Fibra" (17.12.2015), applicando le condizioni contrattuali preesistenti a detta data, nonché al rimborso della differenza tra quanto pagato dall'utente per l'offerta "Tutto Fibra" e quanto dovuto in virtù del contratto preesistente.

4.2 Sulla sospensione della linea

L'utente lamenta l'illegittima sospensione della linea dal 13.5.2016, chiedendo il relativo indennizzo.

L'operatore afferma nella propria memoria che tale sospensione era intervenuta a causa del mancato pagamento della fattura n. RW00552207 del 5.2.2016 per cui aveva inviato il preavviso scritto di sospensione, mentre l'utente deduce di avere contestato tale fattura e di non aver ricevuto dal gestore alcun riscontro al reclamo avanzato.

Risulta inoltre dal fascicolo acquisito in sede di GU5 che la linea veniva ripristinata in data 4.6.2016, a seguito dell'adozione del P.T.

Detto ciò, in materia di sospensione dell'utenza, vige l'art. 5 Delibera 173/07/CONS che testualmente recita *"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

Nel caso di specie rileva altresì quanto previsto dalle c.g.c del gestore che all'art. 19 stabiliscono che *"1. Fatti salvi gli altri casi di sospensione del Servizio e quanto disposto in materia di indennità per ritardato pagamento, Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il Servizio al Cliente che non provveda al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata secondo quanto disposto nei successivi commi. 2. Al Cliente con almeno un contratto attivo da oltre tre anni, che abbia pagato entro le rispettive scadenze le fatture dell'ultimo anno e ritardi nel pagamento di una successiva fattura, Telecom Italia provvederà a comunicare la mancata ricezione del pagamento medesimo inserendo un messaggio sulla fattura nel bimestre successivo. Trascorsi inutilmente 7 giorni dalla scadenza della fattura sulla quale è riportato il messaggio di cui al capoverso precedente, Telecom Italia provvederà a comunicare al Cliente che il Servizio potrà essere sospeso qualora, entro e non oltre 7 giorni dalla comunicazione stessa, non venga pagata la fattura insoluta. 3. Al Cliente che abbia sottoscritto*

uno o più contratti da meno di tre anni e che abbia pagato entro le rispettive scadenze le fatture dell'ultimo anno e ritardi nel pagamento di una successiva fattura, Telecom Italia provvederà a comunicare la mancata ricezione del pagamento medesimo e la possibile sospensione del Servizio inserendo un messaggio sulla fattura del bimestre successivo. Trascorsi inutilmente 7 giorni dalla scadenza della fattura sulla quale è riportato il messaggio di cui al capoverso precedente il Servizio potrà essere sospeso. 4. Al Cliente che non abbia pagato entro le rispettive scadenze almeno una delle fatture dell'ultimo anno e ritardi il pagamento di una fattura successiva, Telecom Italia si riserva, dopo 15 giorni dalla data di scadenza della fattura stessa, di comunicare preventivamente che il Servizio sarà sospeso trascorsi 10 giorni dalla comunicazione di sollecito stessa. In assenza di una specifica comunicazione di sollecito, Telecom Italia provvederà a comunicare al Cliente la mancata ricezione del pagamento medesimo inserendo un messaggio sulla fattura del bimestre successivo. Alla data di scadenza della fattura sulla quale è riportata il messaggio suddetto, il Servizio potrà essere sospeso. 5. Nel caso di Cliente al quale sia stato in precedenza sospeso il Servizio nel corso dell'ultimo anno, Telecom Italia procederà alla sospensione del Servizio, previa comunicazione, dal quinto giorno successivo alla data di scadenza indicata sulla fattura insoluta”.

Quindi alla luce delle norme/clausole contrattuali sopra richiamate, il gestore per esonerarsi dalla propria responsabilità deve provare che la sospensione lamentata era stata preavvisata con comunicazione, da rendere nel rispetto delle tempistiche di cui alle c.g.c. del gestore.

Al riguardo Telecom ha depositato, con riferimento al mancato pagamento della fattura del 5.2.2016, la relativa comunicazione scritta di preavviso di sospensione del 7.4.2015, di cui l'utente ha ammesso in sede di replica il ricevimento.

Ebbene, diversamente da quanto asserito dall'utente, la sospensione risulta congrua e conforme ai termini temporali previsti dalla normativa e dall'accordo tra le parti di cui sopra, atteso che la sospensione è stata effettuata il 13.5.2016, ovvero dopo più di un mese dalla predetta comunicazione di preavviso.

La sospensione è altresì conforme e legittima, alla luce del disposto di cui all'art. 5 Delibera 173/07/CONS, laddove l'utente - per non incorrere in alcuna interruzione del servizio - avrebbe dovuto, come previsto dal citato articolo, pagare gli importi non oggetto di contestazione.

Al riguardo non risulta agli atti alcuna documentazione a comprova del pagamento della somma di € 24,55 afferente la voce “Contributo assistenza telefonica hardware/software” riportata nella fattura contestata, nonché - a fronte di regolare utilizzo del servizio - comunque la minor somma) asseritamente ritenuta dovuta dall'istante di € 29,00 (canone mensile pagato precedentemente), rispetto al canone fatturato di € 44,90.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda dell'istante non può quindi essere accolta.

4.3 Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente chiede l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami presentati.

Nonostante l'utente asserisca di aver presentato, a decorrere dal mese di gennaio 2016, numerose contestazioni telefoniche sull'errata fatturazione non risulta l'allegazione di alcuna segnalazione specifica, non avendo l'utente né indicato le date in cui ha effettuato tali reclami né i

relativi numeri di ticket. Anche la dedotta segnalazione n.Tim 3-21349573039 è sprovvista del riferimento temporale.

Tuttavia è lo stesso gestore che ammette non solo di aver ricevuto un reclamo il 24.3. 2016 sul fatto oggetto di doglianza, ma di averlo archiviato poiché infondato.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo il quale la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto da Telecom il 24.3.2016, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni come da Carta dei servizi del gestore) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (20.10.2016), viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 180,00.

5. Sulle spese di procedura

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 € 30,00 (trenta/00), considerato il comportamento tenuto dalle parti e le difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. M. Mirra nei confronti Telecom Italia XXX.

2. La Telecom Italia XXX deve provvedere alla ricostruzione contabile della posizione dell'istante a partire dalla data dell'asserita attivazione dell'offerta "Tutto Fibra" (17.12.2015), applicando le condizioni contrattuali preesistenti a detta data, nonché al rimborso della differenza tra quanto pagato dall'utente per l'offerta "Tutto Fibra" e quanto dovuto in virtù del contratto preesistente.

3. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 30,00 (trenta/00) per le spese di procedura, l'importo di € 180,00 (centottanta/00) a titolo di indennizzo ex art.11.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

4. La Telecom Italia XXX dovrà provvedere alla ricostruzione contabile della posizione dell'istante, attenendosi a quanto disposto in motivazione;

5. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

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

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 24/10/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto