

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 21 DEL 27-02-2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Campolo Pxxxxx c/ Tim-Telecom xxxxxx- n. utenza 0965-xxxxxx)

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, 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;

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. 23735 del 23 maggio 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 dell'1 giugno 2018, prot. n. 25216, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 20 giugno 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica pervenuta a mezzo e-mail il 29 giugno 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente riferisce che, nel mese di agosto 2017, veniva contattato da un operatore commerciale che gli proponeva una modifica contrattuale, mantenendo il proprio numero originario, ma di fatto veniva attivato un nuovo contratto e successivamente la vecchia utenza veniva sospesa.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 16 maggio 2018, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto :

- l'indennizzo per sospensione utenza;
- la riattivazione della linea del vecchio contratto;
- l'indennizzo per la perdita del numero telefonico;
- lo storno delle fatture emesse;
- l'indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto;
- l'indennizzo per il mancato funzionamento della linea dal mese di settembre 2017 al mese di gennaio 2018.

Il 20 giugno 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito che nessuna proposta contrattuale veniva avanzata all'istante, ma che il 22 luglio 2017 perveniva alla società la richiesta di nuova attivazione linea con profilo "Tim senza Limiti", espletata il 22 agosto 2017, con assegnazione di un nuovo numero. Successivamente, il 30 luglio 2017, gli veniva inviata Welcome Letter descrittiva dell'offerta attiva sulla nuova linea, ma ciò nonostante l'utente non ha formulato il recesso nei termini previsti dalla normativa per l'ipotesi in cui l'offerta non corrisponda alla sua volontà e ha utilizzato regolarmente la nuova utenza. Invero l'istante provvedeva ad inoltrare reclamo solo il 19 gennaio 2018, con contestuale richiesta di cessazione della nuova linea, che però risultava incompleta. Di tale circostanza l'utente veniva informato mediante missiva, ma ciò nonostante lo stesso non provvedeva a perfezionare la disdetta. La società evidenzia altresì il mancato pagamento da parte dell'utente di numerosi conti telefonici relativi al vecchio numero, che ha determinato la legittima sospensione della linea il 21 settembre 2017, ai sensi dell'art. 20 delle C.G.A., e di poi, la cessazione. In merito alla perdita della numerazione, l'operatore rileva che nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante, in quanto lo stesso era a conoscenza dell'eventuale cessazione della linea in caso di persistente morosità. In ogni caso il numero è libero e disponibile e gli potrebbe essere riassegnato. Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 29 giugno 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, ribadendo di essere stato contattato telefonicamente da un operatore che gli ha proposto una modifica contrattuale con la garanzia di mantenere il vecchio numero, salvo scoprire, dopo lungo tempo, che era stato attivato un nuovo numero, e che risultavano attivi due contratti telefonici a nome dell'utente presso lo stesso indirizzo, per entrambi i quali riceveva le bollette. A tale proposito l'istante contesta di aver ricevuto la *Welcome letter* o di aver compilato alcuna richiesta di attivazione e pertanto non ha avuto la possibilità di recedere nei tempi previsti dalla normativa. L'utente infine sottolinea di non aver interesse ad ottenere il vecchio numero e chiede l'indennizzo per la perdita dello stesso, attivo da parecchi anni, insistendo anche nelle altre richieste di indennizzo.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 19 febbraio 2019, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, 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 della parte istante vengono parzialmente accolte nei limiti come di seguito precisati.

In via preliminare, si dichiara inammissibile la richiesta di riattivazione del vecchio contratto in quanto l'Organo adito non è competente ad imporre obblighi di *facere* all'operatore, e in ogni caso l'istante ha rinunciato espressamente a riattivare la vecchia numerazione, secondo quanto dichiarato nelle memorie di replica. Si dichiarano altresì inammissibili le richieste di indennizzo per la sospensione dell'utenza e per il mancato funzionamento dal mese di settembre 2017 al mese di gennaio 2018, atteso che le stesse non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, come si evince dal verbale in atti e in ogni caso le suddette richieste non sono state sufficientemente motivate, in quanto non sono stati indicati con precisione i periodi in cui si sarebbero verificati i suddetti disservizi.

In relazione alla richiesta di un indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto occorre evidenziare che l'istante, secondo quanto dallo stesso affermato, nel mese di agosto 2017 è stato contattato telefonicamente dall'operatore che gli ha proposto l'offerta "Internet senza limiti" al fine di risparmiare sui

costi in bolletta, e, ritenendola più vantaggiosa, ha accettato la sostituzione della precedente offerta commerciale. Solo nel mese di dicembre 2017, l'utente riscontrava una doppia fatturazione relativa a due numerazioni, scoprendo che era stato attivato un nuovo contratto telefonico a suo nome presso il proprio indirizzo con altro numero fisso, di cui non era stato informato. Invero, a tale proposito l'istante lamenta di non essere stato reso edotto correttamente delle caratteristiche dell'offerta. E' pur vero tuttavia che dal comportamento dell'utente si evince l'acquiescenza alla stessa. L'istante, infatti ha regolarmente fruito del servizio, non ha contestato le fatture relative al nuovo contratto e ha reclamato per la nuova attivazione, solo dopo 5 mesi. Né rileva l'eccezione secondo cui si sarebbe accorto solo dopo lungo tempo della nuova numerazione, in quanto il nuovo numero era ben visibile sulle bollette che l'istante ha sempre ricevuto e pagato regolarmente. Inoltre egli stesso afferma nella memoria di replica che *"notava che il proprio telefono non riceveva telefonate e, quando provava a telefonare da cellulare al proprio numero fisso lo stesso risultava libero, senza che effettivamente il telefono squillasse in casa"*, e ciò nonostante non si è attivato al fine di verificare le motivazioni del disservizio. Invero l'istante solo il 18 gennaio 2018 ha chiesto il recesso dal contratto relativo alla nuova numerazione e, informato dall'operatore con missiva del 22 marzo 2018 dell'irregolarità dello stesso, non ha provveduto a perfezionarlo, mostrando disinteresse per il disservizio subito.

Pertanto alla luce di tali considerazioni non può configurarsi l'ipotesi dell'attivazione di un servizio non richiesto e non può essere liquidato alcun indennizzo in favore dell'istante in relazione a tale fattispecie.

In merito alla perdita della numerazione occorre evidenziare che, secondo quanto specificato dall'operatore, questa è avvenuta a seguito di cessazione per morosità e non in seguito all'attivazione della nuova linea. In ogni caso nessun indennizzo può essere riconosciuto in favore dell'istante per la perdita della risorsa numerica originaria, atteso che non ha fornito alcuna prova in merito alla durata del possesso della stessa e inoltre ha dichiarato nella propria memoria di replica di non avere più interesse ad ottenere il vecchio numero, a fronte della disponibilità manifestata dal gestore nella propria memoria a riassegnare all'utente la vecchia numerazione rimasta libera.

Tuttavia occorre valutare anche il comportamento dell'operatore, il quale non ha dato prova di aver fornito all'utente le informazioni in merito alle caratteristiche dell'offerta e, in particolare, che sarebbe stata attivata una nuova numerazione ovvero che avrebbe dovuto disdettare il vecchio numero, né dell'invio del contratto. Emerge dunque chiaramente come la condotta della resistente, rispetto alla gestione della vicenda in oggetto, sia in contrasto col principio di buona fede e diligenza nell'esecuzione della prestazione. Ricorrono infatti in tale sede i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile, rispettivamente, in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore. L'art. 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Con riferimento a queste ultime disposizioni, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, *"si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). *Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica*

nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005).

Alla luce di quanto descritto, considerato che l'operatore non ha assunto un comportamento diligente nell'esecuzione della prestazione, e in applicazione del principio del *favor utentis*, deve essere accolta la richiesta di storno delle fatture relative alla vecchia numerazione

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 50,00 (cinquanta/00), considerato comunque che, nonostante la parziale fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti e l'utente è stato onerato di ulteriori spese per la presentazione dell'istanza di definizione davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. Campolo P. 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, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
2. La società Tim- Telecom è tenuta altresì a stornare tutte le fatture emesse a partire da agosto 2017 in relazione all'utenza 0965677XXX, e a regolarizzare la posizione amministrativa e contabile dell'utente;
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. 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";
5. 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.

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, 25 febbraio 2019

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Daniela Biancolini

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

