

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.368 DEL 05-08-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Aquilino xxxx/ TIM - Telecom Italia xxx – n. utenza xxxx)

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 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;

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 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita 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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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. 7071 del 18 febbraio 2016, 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 marzo 2016, prot. n. 8882, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 29 marzo 2016, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'istante lamenta: 1) mancata attivazione dei servizi; 2) addebito somme in contestazione

in particolare lamenta:

- 1) di aver richiesto, il 30 luglio 2014, un richiesta di rientro in Telecom Italia, accettata dalla società;
- 2) nonostante i numerosi solleciti dell'istante, la società resistente non ha mai provveduto ad attivare i servizi richiesti;
- 3) inoltre, la detta società ha, da settembre 2014 ad agosto 2015, emesso fatture a carico dell'utente, per servizi mai usufruiti, per un totale di € 468,31.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 27 novembre 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) un indennizzo per mancata attivazione del servizio;
- 2) lo storno dell'intera posizione debitoria.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) in data 3 luglio 2014, l'istante inviava richiesta di rientro in Telecom Italia, con ubicazione impianto in via xxx, n. 41;
- 2) il successivo 29 luglio veniva attivata la linea telefonica dell'istante come da consistenza giacente nei sistemi tecnici, ovvero in via xxx, n. 37 (schermata allegata);
- 3) in data 3 agosto 2014, veniva attivato un OLO di trasloco fittizio per bonifica sede impianto al civico n. 41 (schermata allegata);
- 4) tuttavia, il successivo 10 settembre, dovendosi effettuare un intervento tecnico per ampliare la rete, fino a farla giungere al civico n. 41, l'istante rifiutava l'impianto aereo e, conseguentemente, l'OLO veniva annullato;
- 5) la società ha disposto lo storno del conto n. 5/14.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue:

alla luce della documentazione acquisita, soprattutto dalle schermate prodotte dalla società resistente, è possibile affermare che la stessa ha cercato di attivare il servizio richiesto dall'istante nei termini contrattualmente previsti, adempiendo, inoltre, ai propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione dell'impianto. Tuttavia, dalla predetta documentazione si evince che l'istante ha rifiutato l'attivazione dei servizi, non ponendo la società nelle condizioni di realizzare la stessa. Oltre alla circostanza che l'art. 14.1 delle Condizioni Generali di Abbonamento al servizio telefonico base della società resistente espressamente prevede: *"Il Cliente consente, previo avviso, al personale di Telecom o di terzi da essa incaricati, muniti di documento di riconoscimento, l'accesso e/o l'attraversamento, anche sotterraneo, all'immobile di sua proprietà per eseguire interventi di installazione e/o di verifica all'impianto telefonico e agli apparati necessari per la fornitura del Servizio nonché per tutto quanto occorrente ai collegamenti alla rete e a tutela del suo funzionamento. In caso contrario, Telecom non è responsabile per ritardi o impossibilità nell'effettuare il collegamento e/o la riparazione della linea. In caso di rifiuto, Telecom, previo avviso, può inoltre sospendere a tutela del buon funzionamento della rete, la fornitura del Servizio fintanto che il Cliente non acconsente l'accesso ai propri locali"*, si ricorda che le parti di un contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi dell'articolo 1175 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Inoltre, l'articolo 1206 c.c. prevede il caso di mora del creditore, qualificandola quale situazione, in cui chi è creditore di una certa prestazione, anziché riceverla, la rifiuta ovvero ostacola l'adempimento del debitore senza giustificato motivo: il creditore, infatti, deve collaborare col debitore perché questi adempia alla prestazione dovuta. Sul punto non può non ricordarsi la posizione della giurisprudenza, la quale ha più volte affermato che: *"La colpa dell'inadempiente, quale presupposto per la risoluzione del contratto, è presunta sino a prova contraria e tale presunzione è superabile solo da risultanze positivamente apprezzabili, dedotte e provate dal debitore, le quali dimostrino che, nonostante l'uso della normale diligenza, non è stato in grado di eseguire tempestivamente le prestazioni dovute per cause a lui non imputabili. Ne consegue che non può essere pronunciata la risoluzione del contratto in danno della parte inadempiente, ove questa superi la presunzione di colpevolezza dell'inadempimento, dimostrandone la non imputabilità a causa dell'ingiustificato rifiuto della controparte di ricevere la prestazione"* (Cass. civ., sez. III, s. n. 2853 dell'11 febbraio 2005).

Per le suddette motivazioni la richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio, avanzata da parte istante sono rigettate.

Per quanto concerne le fatturazioni emesse dalla società resistente, poiché l'istante non ha mai usufruito del servizio se ne dispone lo storno totale.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*;

CONSIDERATO 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 ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale (tranne la richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio) delle richieste di storno avanzate dal sig. Aquilino G., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Tim - Telecom Italia;
- 2) La società Tim - Telecom Italia è tenuta, oltre che a stornarne l'intera posizione debitoria, pari a € 468,31, a corrispondere al sig. Aquilino G., a mezzo bonifico o assegno bancario:
 - a) l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;

- 3) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) 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";
- 6) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web 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;
- 7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Fortunata Pizzi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale