

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 450 DEL 04-11-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Zenoni xxxx c/ Tim – Telecom Italia xxx. – utenza n. 0963/660047)

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 n. 14647 del 5 aprile 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 del 15 aprile 2016, prot. n. 16332, 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;

VISTI gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'**udienza del 28 settembre 2016**;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue.

Il ricorrente, titolare di un'utenza telefonica residenziale fissa, ha esposto di aver sottoscritto con Tim-Telecom Italia un contratto di abbonamento per l'utenza in oggetto e di aver richiesto, nel marzo del 2015, al Servizio Clienti "187", la disattivazione della linea con cessazione del contratto. Egli, stante l'inerzia di Tim, ha poi confermato la sua intenzione di disdire il contratto con raccomandata a/r.

L'istante, ritenuta conclusa la procedura di disattivazione, ha aderito ad una nuova promozione, con nuova numerazione.

La prima fattura recapitata al ricorrente, recava però solo canoni e costi riferiti alla precedente utenza. Senonché, ritenendo in buona fede di aver ricevuto il conto della nuova utenza, egli provvedeva al pagamento.

L'istante lamenta, quindi, di aver ingiustamente saldato la predetta bolletta e di aver ricevuto, per oltre un anno, fatture per un'utenza disdetta, oltre a solleciti telefonici da parte di un'agenzia di recupero crediti.

Con reclami del 18 novembre 2015 e del 24 novembre 2015, rispettivamente a mezzo pec e con raccomandata a/r, l'istante si doleva dell'inadempimento della società resistente, senza ricevere riscontro. Egli scopriva solo in seguito la ragione della mancata cessazione, ossia l'illeggibilità del retro del documento di riconoscimento allegato alla richiesta di cessazione. Nonostante le numerose segnalazioni, Tim non si sarebbe mai curata di informare l'utente, il quale ha, pertanto, domandato:

- a) Il rimborso della somma di € 57,78, corrisposta per la fattura n. RU00GG59LG;
- b) lo storno di tutti gli importi fatturati successivamente alla disdetta contrattuale;
- c) la liquidazione di un indennizzo di € 1.180,00 (€ 5,00 al giorno per 236 gg.), per la ritardata cessazione del servizio disdetta, ai sensi dell'art. 8, comma I, allegato A), delibera n.73/11/CONS;
- d) la liquidazione di un indennizzo di € 400,00, per la mancata risposta ai reclami;
- e) Il rimborso delle spese di procedura, onorari e competenze, per € 500,00.

Il ricorrente ha depositato copia degli avvisi di ricevimento di due raccomandate. Con la prima, egli ha chiesto la cessazione del contratto e con la seconda, ha reclamato nei confronti dell'operatore per la mancata disattivazione.

Tim, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo che, in un primo tempo, la cessazione era stata scartata per documentazione incompleta. In seguito, la disattivazione è stata correttamente disposta, con storno di tutti i conti successivi alla richiesta. Il gestore ha precisato come l'utente non abbia subito alcun pregiudizio dalla ritardata cessazione, né la fattispecie possa essere inquadrata tra quelle tipizzate dal regolamento indennizzi o dalle condizioni contrattuali. Concludeva, pertanto, per il rigetto delle domande.

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 un accordo, e partecipato all'udienza di discussione;

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

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e trovano parziale accoglimento.

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

Con riferimento alla domanda sub a), essa trova accoglimento in ragione dell'esibizione, da parte del ricorrente, della ricevuta di pagamento della fattura, della confutazione della sua debenza, senza per contro ricevere allegazione o produzioni contrarie. L'utente, infatti, si è lamentato di aver dovuto indebitamente saldare una fattura non dovuta, in quanto ricevuta dopo la richiesta di chiusura del contratto. La fattura è effettivamente successiva alla cessazione e, pertanto, in assenza di contestazioni sul punto, dovrà essere rimborsata.

La domanda di liquidazione di un indennizzo per la ritardata cessazione non trova invece accoglimento, alla stregua della giurisprudenza più recente consolidatasi in ambito definitorio.

Giova però premettere come il ricorrente abbia fondato le sue pretese su un indirizzo seguito in passato - da ultimo espresso con delibera n. 32/14/CIR - con cui l'Autorità riconosceva, in presenza di fattispecie similari a quella odierna, un indennizzo per la ritardata cessazione, applicando analogicamente la disposizione di cui all'art. 8, delibera 73/11/CONS. La tesi poggiava sull'assimilazione dell'indennizzo, per mancata disattivazione dell'utenza, all'attivazione di un servizio non richiesto, dovendo l'utente soggiacere ad un'arbitraria e forzata prosecuzione del servizio.

L'indirizzo è tuttavia da ritenersi superato alla luce dei più recenti orientamenti.

Il principio è brillantemente espresso con la nota **14/15/CIR**, secondo cui: *"non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi (ex multis, v. anche delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR).*

Ancor più recentemente la delibera n. **18/16/CIR**, precisa: *"Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti.*

Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi.

Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 del 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR).

Del resto, nel caso di specie, l'attivazione dei servizi voce e ADSL era stata richiesta da parte dell'istante, di guisa che risulta impossibile ritenere la fattispecie quale attivazione non richiesta di servizi.

*Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità" (ex multis, v. anche delibera **136/15/CIR**).*

La domanda per la mancata risposta al reclamo è invece fondata. I reclami non sono stati riscontrati da TIM, la quale ha chiarito i fatti solo in occasione dell'udienza di conciliazione, così come riportato dal ricorrente alla pagina 2 della sua memoria. Sicché può essere riconosciuto in favore dell'istante un indennizzo nella misura di € 1,00 pro-die, così come sancito ex **art. 11, delibera 73/11/CONS**. L'arco temporale di riferimento va dal 18 novembre 2015 (in cui è stata inviata la pec), al 14 marzo 2016 (udienza di conciliazione), decurtato dai trenta giorni di franchigia previsti dalle c.g.a.

La risposta al reclamo, depositata dal gestore, reca la data del 10 febbraio 2016, ma non essendo assistita da prova di ricezione, non consente di risalire al momento di reale consegna, individuabile solo approssimativamente, per presunzioni. Sicché, appare equo e giuridicamente corretto, ancorare l'indennizzo ad una data certa, ovvero quella dell'udienza di conciliazione, in adesione ad un indirizzo definitorio consolidato.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente il ricorso del ricorrente.

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO, l'accoglimento parziale dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Zenoni C. F. G., la società Tim-Telecom Italia è tenuta a **regolarizzare la posizione amministrativo contabile** dell'istante, stornando, ovvero, qualora l'importo fosse stato già versato dal cliente, rimborsando (in tal caso, a mezzo bonifico o assegno bancario), per l'utenza in oggetto, tutte le fatture successive al conto di giugno 2015.

Tim-Telecom Italia è altresì tenuta riconoscere e versare in favore dell'utente:

- a) € 57,78 (cinquantasette/78), a titolo di rimborso della fattura n. RU00885918;
- b) € 87,00 (ottantasette/00), per la ritardata risposta ai reclami;
- c) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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";

La presente determina 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;

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. Michele Ripipi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

F.to Avv. Rosario Carnevale