

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 488 DEL 05-12-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Minniti xxxxx c/ Tim - Telecom Italia xxx. - utenza n. xxxxx)

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 decimum, 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. 23019 del 6 giugno 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 13 giugno 2016, prot. n. 24169, 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 ottobre 2016**;

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

Il ricorrente, titolare di un'utenza telefonica residenziale fissa - con l'operatore Tim - lamenta di aver subito, dal 5 al 13 novembre 2015, l'ingiustificata sospensione, amministrativa o tecnica, dei servizi, nonostante egli pagasse le fatture con regolarità.

L'utente ha, per quanto sopra, domandato:

- a) l'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e adsl;
- b) la restituzione del canone corrisposto durante il periodo di sospensione;
- c) l'indennizzo per la mancata/ritardata risposta al reclamo;
- d) il rimborso delle spese di procedura.

Tim, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'inesistenza di guasti ed allegando a tal proposito il retro-cartellino unificato riferito al periodo 1 novembre 2015 - 10 marzo 2016. Nel merito, deduceva l'inesistenza di segnalazioni da parte del cliente, con conseguente inesistenza di una responsabilità da parte del gestore.

Nessun indennizzo, infine, dovrebbe essere riconosciuto a controparte per la presunta mancata risposta ai reclami, in quanto l'unico reclamo ricevuto il successivo 17 febbraio, è stato riscontrato con nota del 25 febbraio.

Concludeva quindi per il rigetto delle avverse domande.

L'istante non replicava alla memoria di controparte.

Ai fini istruttori il Co.re.com., con nota del 9. Novembre 2016, chiese gli opportuni chiarimenti sull'eventuale presenza di sospensioni amministrative dei servizi e sul numero di servizi principali presenti sull'utenza. L'operatore ha depositato all'uopo gli opportuni chiarimenti - con cui ha puntualizzato la presenza del solo servizio fonia, nonché l'esistenza di una sospensione amministrativa lungo il periodo dal 13 al 17 novembre 2015 - a cui allegando il preavviso di sospensione emesso il 27 ottobre.

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 alle domande sub *a) e b)*, esse possono trovare accoglimento in quanto l'indagine probatoria, esperita nel corso del procedimento, conduce all'accertamento di una responsabilità del gestore.

L'integrazione istruttoria disposta da questo Co.re.com. ha provato l'interruzione del servizio fonia, dal 13 al 17 novembre 2015, senza adeguato preavviso. Sicché il ricorrente merita il riconoscimento dell'indennizzo per indebita sospensione, nonché il rimborso, pro-quota, del canone corrisposto per il periodo interessato dall'interruzione, in conformità all'indirizzo consolidato dell'Agcom, secondo cui: *"deve ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), di rimborso degli importi fatturati nel periodo di mancata fruizione del servizio telefonico, in quanto la società Telecom Italia S.p.A., pur non contestando l'interruzione degli stessi, ha perseverato nell'emissione di fatture, in difformità alla ratio legislativa di cui all'articolo 1565 del codice civile, che ricollegandosi alla previsione generale di cui all'articolo 1463 del codice civile, riguarda*

l'impossibilità sopravvenuta di fornire la prestazione convenuta, non determinata dal fatto delle parti, per cui la parte che non può adempiere non può richiedere la controprestazione (ex multis, DELIBERA n. 93/15/CIR – DELIBERA n.19/13/CIR). Il principio, riferito alle ipotesi di guasto tecnico, può ritenersi ancor più appropriato al caso che ci occupa, giacché la sospensione è da imputarsi a fatto del gestore (ex plurimis, Co.re.com Abruzzo DELIBERA N. 38/16).

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge quindi a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio, concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni, è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: "l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltreché secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio" (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va perciò sciolto, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente della sospensione del servizio, era onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la fornitura, ovvero provare il rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza, da ultimo disciplinate dall' art. 5, delibera 173/07/CONS, allegato A. L'anzidetto dettato normativo impone, com'è noto, al gestore l'obbligo di preavviso in caso di sospensione dell'utenza. La disposizione recita testualmente: "fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso l'operatore...omissispuò disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento".

Ciò posto, la sospensione dei servizi risulta fatto pacifico, mentre la prova della ricezione del preavviso non può dirsi raggiunta. Sotto tale profilo, il preavviso depositato dal gestore, non ne comprova la ricezione, in quanto spedito con posta ordinaria. Esiste un recente indirizzo definitorio, seguito da taluni Co.re.com., volto a non ritenere probante l'emissione del documento di sollecito per l'esclusione di una responsabilità del gestore: "Non è sufficiente, infatti, avere allegato, da parte del gestore, il sollecito di pagamento e la lettera di preavviso di cessazione, in quanto, attesa la contestazione dell'istante, avrebbe comunque dovuto allegare prova dell'avvenuta ricezione. L'operatore non ha dimostrato, dunque, di aver rispettato quanto disposto dall'art. 5, comma 1 e 2, del Regolamento; ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il rispetto della procedura sopra riportata, tale sospensione è affetta da illegittimità" (Co.re.com. Toscana, deliberazione n. 166/15).

In ogni caso, poi, anche a voler confidare nella regolarità del servizio postale, giova osservare come l'avviso – diversamente da quanto accade per le fatture inviate all'attuale utente, in modo puntuale e con oltre un mese di anticipo – sia stato emesso in prossimità della sospensione dei servizi. Siffatto comportamento non appare ispirato a quella diligenza e a quella correttezza da ritenersi esigibile in ipotesi così delicate, in cui viene, *ex abrupto*, troncato il servizio. Da un lato, infatti, la resistente, giustamente, ha inviato le fatture al cliente sempre con congruo anticipo (un mese ed oltre), proprio per evitare la ricezione tardiva della bolletta ed un conseguente pagamento ritardato della stessa. Dall'altro lato però non adotta le medesime cautele nel momento in cui dispone la sospensione dei servizi, lasciando intercorrere un lasso temporale esiguo, che non trova giustificazione alcuna, anche per l'importo irrisorio della morosità (€ 38,17, riferito all'ultima fattura emessa). Alla luce di quanto appena dedotto, non può allora che accogliersi la domanda dell'istante.

La sospensione dell'utenza è fatto grave, può essere disposta solo in presenza di indizi gravi precisi e concordanti della effettiva morosità dell'utente e sempre adottando le doverose cautele.

Quanto all'arco temporale indennizzatorio, esso è durato dal 13 al 17 novembre, come da allegazione del gestore. Circa il quantum dell'indennizzo, soccorre l'art. 4, della delibera 73/11/CONS, secondo cui: "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione".

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo di € 30,00 (trenta/00), per 4 giorni di sospensione dell'utenza. Con riferimento alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, essa non è fondata e non può trovare accoglimento. L'utente allega infatti un reclamo scritto, riscontrato nei termini dal gestore.

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 discussione, le eccezioni proposte e le difese, 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

In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Minniti C., la società Tim - Telecom Italia è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza in epigrafe, mediante il rimborso degli importi fatturati per il periodo di mancata fruizione del servizio telefonico (dal 13 al 17 novembre 2015).

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

- a) € 30,00 (trenta/00), a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza senza preavviso;
- b) € 50,00 (cinquanta/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 Ripeti

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