

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 165 DEL 10-07-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Carullo xxxxx c/ Tim-Telecom xxxx- n. utenza 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. 41475 del 16 ottobre 2017, 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 19 ottobre 2017, prot. 42194, 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 16 novembre 2017, 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 20 novembre 2017 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, titolare di una scheda mobile cui è associata l'offerta "Smartphone top" con l'acquisto di un telefono cellulare con costi rateizzati (per 24 mesi) sulle fatture relative all'utenza fissa, lamenta di aver subito nell'ottobre 2016 una modifica contrattuale da parte dell'operatore per mero errore materiale, così come dallo stesso confermato in seguito a reclamo, ovvero dopo il pagamento regolare, tramite domiciliazione bancaria, di tredici rate dello Smartphone acquistato, veniva interrotto, senza preavviso e senza alcuna motivazione, l'addebito sulle bollette telefoniche delle rate successive. Successivamente gli veniva recapitata una fattura con cui veniva richiesto il pagamento in un'unica soluzione delle undici rate residue, nonostante nel contratto fosse previsto il pagamento rateale del telefono acquistato. La richiesta dell'utente del ripristino della suddetta modalità di pagamento non veniva riscontrata dall'operatore, il quale, in seguito al mancato pagamento della fattura con gli addebiti non dovuti, sospendeva il servizio per morosità;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi il 27 settembre 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, mentre il 25 giugno 2018 si è tenuta l'udienza di discussione;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto lo storno della fattura di € 350,00 (trecentocinquanta/00), l'indennizzo per interruzione/sospensione del servizio, lo storno delle fatture illegittime;

Il 16 novembre 2017 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha eccepito in merito alla sospensione per morosità che questa è stata determinata dal mancato pagamento del conto di Settembre 2016, su cui sono state addebitate le rate residue del terminale acquistato, in seguito di recesso da parte dell'istante prima dello scadere del vincolo contrattuale, e che non risulta alcun reclamo da parte dell'utente in merito agli addebiti contestati, né il pagamento parziale della fattura. A tale proposito l'utente deve ritenersi inadempiente ai sensi dell'art. 23 delle C.G.A. che statuisce espressamente: "*i reclami relativi ad addebiti in fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa... Il cliente è comunque tenuto al pagamento di tutti gli importi non oggetto di reclamo addebitati in fattura*". La società ha infine evidenziato che la presenza della morosità ha determinato la sospensione amministrativa dell'utenza dal 7 luglio 2017 sino all'11 luglio 2017, conformemente a quanto previsto dall'art. 20 C.G.A. che stabilisce che: "*Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata*" nonché dall'art 5 del Regolamento che prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio tra i quali è annoverato quello relativo "*ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti*".

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 20 novembre 2017 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della parte resistente, evidenziando che, l'utente ha regolarmente pagato il cellulare acquistato con addebito su fattura dei costi relativi, salvo poi l'improvvisa interruzione nel mese di ottobre 2016 dei suddetti addebiti, senza una motivazione plausibile. Ciò in quanto, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, l'utente non ha mai inviato alcun recesso dal contratto tale da giustificare la cessazione del servizio, tanto che la società ha continuato ad emettere le fatture relative all'utenza mobile dell'istante, fatture da questo regolarmente pagate. L'utente rileva altresì l'illegittimità della sospensione per morosità e insiste nelle proprie richieste.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 giugno 2018, 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 accolte nei limiti come di seguito precisati.

Dalla documentazione prodotta dalle parti e all'esito dell'attività istruttoria emerge che l'operatore ha improvvisamente ed arbitrariamente modificato nel corso del rapporto contrattuale le condizioni di contratto che prevedevano l'acquisto di un telefono cellulare da pagare in 24 rate, addebitate, con cadenza mensile, sul conto Telecom Italia. La fattura n. RVO2649XXX dell'importo di € 350,00, in particolare contempla un addebito di € 264,00 a titolo di rate residue (11 su 24) dello Smartphone, nonché l'addebito della somma di € 49,00, quale corrispettivo per la cessazione anticipata del contratto. Invero quest'ultimo

addebito deve considerarsi illecito in quanto, contrariamente a quanto affermato dalla società nella propria memoria difensiva, non può considerarsi dovuto al recesso dell'utente prima del vincolo contrattuale. Il gestore infatti non ha provato la suddetta manifestazione di volontà per cui, l'operatore è tenuto allo storno della somma di € 49,00 in relazione alla fattura n. RU02649XXX del 6 settembre 2016. Mentre deve ritenersi legittimo l'addebito delle rate residue del terminale, atteso che si tratta di costi relativi ad un bene acquistato e fruito dall'utente. Resta fermo però che l'operatore debba ripristinare il pagamento rateale dei costi del telefono. Invero, nel caso di specie, si configura un'illegittima modifica delle condizioni contrattuali che secondo quanto previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di effettuare. La norma stabilisce che: *"Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni."* Dunque l'utente, a fronte di variazioni contrattuali non richieste, potrà recedere dal contratto senza addebito di penali, né possono essere richiesti rimborsi di sconti applicati e/o di importi promozionali goduti. La normativa di settore prevede inoltre che, per i contratti che prevedono anche l'acquisto rateale di un apparato telefonico, il cliente, a fronte del recesso a seguito di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, ha diritto a mantenere il beneficio del pagamento rateale. Cosicché l'operatore non può obbligare l'utente a pagare in un'unica soluzione le rate residue come nel caso di inadempimento contrattuale di quest'ultimo, in quanto la variazione delle condizioni è intervenuta per volontà dell'operatore. Parallelamente anche nel caso di specie, poiché la modifica delle condizioni contrattuali è stata determinata unilateralmente dalla società, l'istante ha diritto a proseguire il pagamento rateale dei costi relativi al terminale, per il che l'operatore deve attivarsi per il ripristino della suddetta modalità di pagamento.

In relazione alla sospensione per morosità, all'esito dell'istruttoria l'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente è da considerarsi illegittima in violazione sia delle disposizioni regolamentari vigenti sia delle condizioni generali di contratto, essendo avvenuta senza alcun preavviso. L'art. 20 delle C.G.A., richiamato dall'operatore, nonché l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio, ma nel caso di specie non vi è prova alcuna del suddetto preavviso, per il che la società sarà tenuta a corrispondere un equo indennizzo per l'illegittima sospensione dell'utenza. Ai fini della determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, che stabilisce: *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*, la società resistente deve corrispondere un indennizzo pari ad € 37,50, computato per il periodo intercorrente tra il 7 luglio 2017 (data di inizio della sospensione) e l'11 luglio 2017 (data di riattivazione dell'utenza), così calcolato: euro 7,50 x 5 giorni.

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 che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal Signor Carullo S. nei confronti della società Tim Telecom Italia

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) Euro € 37,50 (quaranta/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione dell'utenza, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - b) Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. La società Tim- Telecom Italia è tenuta altresì a stornare all'utente la somma di € 49,00 (quarantanove/00) relativa alla fattura n. RU02649XXX illegittimamente addebitati a titolo di costi per cessazione anticipata del contratto, nonché a regolarizzare la posizione contabile dell'utente, riattivando il pagamento rateale dei costi residui relativi al telefono acquistato dall'istante.
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, 10 luglio 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to **Avv. Daniela Biancolini**

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