

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 179 DEL 20-07-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Cerro xxxxx c/Tim Telecom Italia xxxx – n. utenza 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 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: "*a/ 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. 15152 del 4 aprile 2017, con cui la 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 con prot.n. 16499, dell'11 aprile 2017, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di ciascun procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

Visti gli atti del procedimento, il verbale di discussione e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che Il tentativo obbligatorio di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti;

Considerato quanto segue:

1. La posizione della ricorrente

La ricorrente, a mezzo delegata, ha offerto la seguente descrizione dei fatti:

"sottoscriveva un contratto di abbonamento telefonico uso abitazione con portabilità del numero in uso da oltre 13 anni. La stessa ha sempre provveduto a saldare le fatture regolarmente. Dal mese di agosto 2016 il servizio veniva interrotto senza conoscere il motivo. Dopo varie segnalazioni a mezzo call center la signora Cerro veniva a sapere che il servizio era stato interrotto per il mancato pagamento della fattura mese febbraio 2016, nonostante tutte le successive fossero state tutte regolarmente saldate, e peraltro, non essendo stato in alcun modo il mancato pagamento incriminato.

Inoltre la sig.ra Cerro veniva a conoscenza che il proprio numero veniva assegnato ad altro utente".

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto:

- a) "*il ripristino dell'utenza telefonica con identico numero*";
- b) "*l'annullamento delle fatture successive all'interruzione del servizio*";
- c) "*il risarcimento del danno per come previsto dalle disposizioni contrattuali*".

Con successiva memoria, la sig.ra Cerro, ha così ulteriormente puntualizzato:

"in realtà nel mese di agosto 2016, l'istante riscontrava improvvisamente e - senza alcun preavviso - l'interruzione del flusso di chiamate in entrata e in uscita, nonché ogni connessione di rete ad internet,

ritrovando di fatti il telefono completamente muto. Presumendo un ipotetico guasto e nella possibilità di conoscere motivi e modalità di ripristino della linea, l'utente si attivava da subito ad effettuare le opportune segnalazioni a mezzo degli operatori call center Telecom Italia Spa, laddove in realtà, e con non poco stupore, veniva a conoscenza del distacco dei servizi dovuti al mancato pagamento – addirittura – della fattura relativa al mese di febbraio 2016 per la modesta cifra di € 34,18. Fattura scaduta ben oltre sei mesi, oltretutto, risultando il regolare e puntuale pagamento delle fatture successive a quella contestata.

Risulta palese quindi, che si è trattato di un semplice e comune disguido, dovuto probabilmente al mancato recapito presso l'indirizzo comunicato della fattura oggetto di contestazione, altrimenti non si spiegherebbe il motivo per il quale la sig.ra Cerro avrebbe continuato a saldare le fatture successive regolarmente recapitate.

Invero, il mancato pagamento della fattura contestata non è stato in alcun modo segnalato dalla società di telefonia, né portato in alcun modo a conoscenza dell'utente né a mezzo telefonico né attraverso solleciti, come invece contrattualmente previsto. Anzi, la circostanza ancora più grave del comportamento illegittimo tenuto dalla Telecom ...omissis... è dato dal fatto che addirittura, da varie segnalazioni da parte di chi tentava di contattare la sig.ra Cerro al solito recapito telefonico, si veniva persino a conoscenza che la numerazione telefonica attribuitale da oltre 13 anni era stata assegnata ad altro utente".

Con lo stesso atto, sono state, in tal modo, modificate le richieste conclusive:

- 1) "annullamento delle fatture ... omissisdell'8.9.16, ...omissis.... Del 10.10.16 e ...omissis.. dell'8.11.16;
- 2) indennizzo per sospensione del servizio voce pari ad € 1.965,00 ..omissis...;
- 3) indennizzo per il servizio internet pari ad € 1.965,00 ...omissis....;
- 4) indennizzo per perdita della numerazione pari ad € 1.300,00...omissis....;
- 5) spese legali pari ad € 200,00.

Il tutto per un totale complessivo di € 5.430,00..omissis"

In tale occasione, la ricorrente ha allegato copia di un reclamo scritto, inviato con fax del 27 ottobre 2016 e, successivamente con raccomandata a/r e pec, con cui è stata lamentata la perdita della numerazione ed è stato precisato, per quanto qui di interesse, che: "invero dal mese di agosto sull'utenza telefonica in oggetto è stata riscontrata l'interruzione del flusso di chiamate in entrata e in uscita, nonché di ogni connessione ad internet; nell'immediatezza la sig.ra Cerro provvedeva ad effettuare le opportune segnalazioni a mezzo degli operatori del call center di Telecom Italia XXX i quali comunicavano il distacco dei servizi dovuti al mancato pagamento della fattura del mese di febbraio 2016".

Con memoria di replica, poi, è stato controbattuto quanto dedotto dal gestore e, in particolare, è stato affermato che: "la difesa di controparte sostiene che, le doglianze sollevate dall'utente sarebbero del tutto infondate poiché la cessazione dell'utenza telefonica n. 096625XXX sarebbe stata preceduta da azioni gestionali, ed in particolar modo dalla lettera di sollecito di pagamento del 22.3.16, nonché dalla risoluzione contrattuale del 5.5.2016. Pertanto, a loro dire, le azioni amministrative eseguite sull'utenza in contestazione risulterebbero tutte precedute da solleciti di pagamento e da regolare risoluzione contrattuale.

E' necessario però evidenziare che, cosa fondamentale, in atti non vi è prova di quanto sostenuto!!! Ossia manca la prova che l'utente sia stato effettivamente messo a conoscenza di tali circostanze in modo tale da poter regolarizzare la propria posizione".

2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito specificando quanto segue:

"...omissis...l'utenza in contestazione risulta cessata ad agosto 2016 per morosità. Tale cessazione è stata preceduta da azioni gestionali: lettera di sollecito pagamento del 22.03.16 (allegato 1); risoluzione contrattuale del 5.5.16 (allegato 2). Le azioni amministrative eseguite sull'utenza in contestazione risultano tutte precedute da solleciti di pagamento e da regolare risoluzione contrattuale....omissis....

Ebbene, nel caso de quo, a seguito verifica effettuata è emerso che l'istante abitualmente effettua i pagamenti con notevole ritardo rispetto alla data di scadenza. Infatti, solo a modo esemplificativo, si indicano alcuni casi: conto ottobre 2015 con scadenza il 9.11.15 risulta saldato in data 15.12.15, conto dicembre 2015 scadenza 8.1.16, saldato il 10.3.16 ...omissis.... Si precisa che l'utente non ha mai inviato nessun tipo di reclamo, né in merito ai conti telefonici non saldati, né in riferimento alla sospensione dell'utenza in contestazione.

Com'è possibile verificare dalla documentazione allegata l'unico reclamo è stato inviato in data 3.11.16 dopo ben quasi 4 mesi dalla cessazione al quale la società convenuta ha tempestivamente risposto. Per quanto sopra, l'operatore ha chiesto il rigetto di ogni richiesta avanzata da parte ricorrente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente e limitatamente accolte, come di seguito precisato.

Preliminarmente si rammenta che, ai sensi **dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti**, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Sicché va dichiarata l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno proposta dal ricorrente.

Non essendo possibile, sotto la vigenza del vecchio regime procedurale, la condanna ad un *facere*, dovendosi applicare *ratione temporis* la delibera 173/07/CONS, viene dichiarata inammissibile la domanda *sub b)*.

La domanda di indennizzo per la sospensione dei servizi e per la perdita della numerazione è stata spiegata solo in sede di deposito delle memorie difensive di parte ricorrente. Nell'istanza di definizione, invece, è stato genericamente richiesto il solo risarcimento del danno dipendente da disposizioni contrattuali.

Messi da parte i possibili rilievi sulla tardività delle richieste, entrambe le domande non possono trovare accoglimento. Il principio espresso nelle Linee Guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS, secondo cui l'oggetto della richiesta di definizione debba corrispondere a quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, infatti, non va inteso nel senso che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Nel caso di specie la questione è stata portata all'attenzione del Co.Re.Com. sin dalla fase conciliativa e, sebbene irrualmente dedotta, può essere oggi trattata.

Ciò premesso, quanto alla sospensione, la domanda non può essere accolta, in quanto, il periodo per il quale è stato richiesto l'indennizzo, è interessato dalla cessazione dell'utenza. Tim ha infatti allegato di aver cessato la linea ad agosto 2016 e la parte afferma di aver accertato l'interruzione della linea sempre durante lo stesso mese; di talché nessun indennizzo può essere riconosciuto a tale titolo, potendo ragionevolmente ritenersi la coincidenza tra l'interruzione della linea e la disattivazione dell'utenza. Come appena visto, nessun indennizzo può essere riconosciuto in favore dell'utente anche con riguardo alla perdita della numerazione.

A tale proposito, trova applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella*

causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto." Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano " *in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.*"

Innanzitutto, l'operatore ha allegato la copia della lettera di risoluzione contrattuale del 5.5.16. La missiva è stata inviata per raccomandata a/r e, per come accertato attraverso integrazione istruttoria disposta ai sensi dell'art. 18 del regolamento, con cui è stata rinvenuta la stampa proveniente dal sito poste italiane, risulta passata in consegna e, successivamente, depositata presso l'ufficio postale per 30 gg. consecutivi.

La ricorrente, infatti, sebbene avesse avuto contezza della cessazione, o quantomeno, della sospensione amministrativa dei servizi sin dal mese di agosto 2016, avendo acquisito sin da subito la consapevolezza della dipendenza dell'azione amministrativa dal mancato pagamento della fattura di febbraio 2016 (come indicato nella propria nota inviata il 27 ottobre 2016), non si è curata di adempiere ai propri obblighi contrattuali, rimanendo inerte, e si è limitata a contestare solo la perdita della numerazione a distanza di due mesi dalla cessazione. L'utente, posto che non sussistevano contestazioni in merito, avrebbe dovuto pagare la bolletta e chiedere contestualmente la riattivazione dei servizi. In virtù di tale inadempienza, si ritiene che il comportamento assunto dall'utente, non sia conforme al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, come sopra richiamato. Sicché, può convenirsi che se l'istante avesse agito tempestivamente, pagando la bolletta insoluta, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il configurarsi di un'ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo.

Di converso, le ragioni dell'istante sono fondate allorché chiede lo storno delle fatture successive alla cessazione dell'utenza. La linea, infatti, è stata disattivata, come da precisa affermazione dell'operatore, nel mese di agosto 2016; di talché le fatture, non più riferite ad un servizio fruito, vanno tutte stornate.

Dovrà quindi essere disposto lo storno di tutte le fatture emesse con riguardo all'utenza in oggetto, dal mese di agosto 2016 fino alla definitiva cessazione amministrativo contabile dell'utenza.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente la domanda 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*";

CONSIDERATA la partecipazione di un delegato del ricorrente all'udienza di conciliazione e di definizione, l'accoglimento parziale dell'istanza, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquantaeuro/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In accoglimento parziale dell'istanza di definizione promossa dalla sig.ra Cerro xxxxx, con rigetto delle ulteriori domande, **Tim Telecom Italia XXX** è tenuta a:

a) regolarizzare la posizione amministrativa-contabile della cliente, stornando tutte le fatture e somme addebitate, per l'utenza 096625XXX, a partire dal mese di agosto 2016, fino definitiva chiusura contabile del rapporto contrattuale;

b) riconoscere l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

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 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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determinazione 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 Ripèpi

per il Dirigente del Co.R.e.Com. Calabria T.A.
Il Dirigente
F.to Avv. Dina Cristiani