

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 14 DEL 04 febbraio 2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Floccari xxxxxx- c/ Tim - Telecom Italia xxxxx - n. utenza xxxxxxxxx)

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 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, 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;

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 del 27 febbraio 2018, prot. n. 10443, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 27 febbraio 2018, prot. n. 10468, 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, a mezzo e-mail, il 28 marzo 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto;

TENUTO CONTO degli elementi acquisiti nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 5 novembre 2018;

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

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 0962431XXX, ha rappresentato che:

1. il 25 maggio 2017 ha fatto richiesta di portabilità dell'utenza dall'operatore Vodafone Italia all'operatore Tim- Telecom Italia;
2. il processo di migrazione si è concluso 21 luglio 2017;
3. il 14 agosto 2017, dopo la consegna del modem, è stato attivato il servizio Adsl, invece della fibra;
4. l'utenza in contestazione non risulta intestata al ricorrente, ma a tale Floccari F.;
5. ha presentato numerosi reclami, senza ricevere alcun riscontro.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- a) "indennizzi ex delibera n. 73/11/CONS";
- b) " rimborsi/ storni se dovuti";
- c) le spese di procedura.

L'istante in relazione alla controversia *de qua* ha promosso il tentativo obbligatorio di conciliazione che si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 6 febbraio 2018, in atti. Lo stesso, il 27 febbraio 2018, ha presentato richiesta per provvedimento provvisorio, ex art. 5 del Regolamento, successivamente, archiviato per intervenuta rinuncia dell'istante.

Il 28 marzo 2018, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità parziale dell'istanza, dal momento che il ricorrente ha già presentato analoga istanza di definizione il 15 dicembre 2017 (prot. n. 51951). A sostegno ha proposto l'esame comparato del *petitum* dei due verbali di conciliazione, quello del 6 febbraio 2018, che interessa il procedimento *de quo*, - *"mancata/ritardata risposta ai reclami, mancata/ritardata migrazione con N.P. da OLO a Telecom, mancata attivazione servizi, nonostante richiesta,*

addebito somme in contestazione, inadempimento contrattuale” - , con quello del 7 novembre 2017 – *“mancata/ritardata migrazione con N.P. da OLO a Telecom, mancata/ritardata risposta ai reclami, mancato/ritardo subentro, addebito somme in contestazione, inadempimento contrattuale”*, da cui emergerebbe una sola richiesta nuova, ossia la doglianza del disservizio nel periodo dal 14 agosto al 30 novembre 2017, visto che nell’istanza precedente (del 15 dicembre 2017) il disservizio riguardava un periodo diverso (21 luglio – 14 agosto 2017). Oltre, all’inammissibilità, per i motivi or ora esposti, ha eccepito l’improcedibilità riguardo la richiesta di attivazione del servizio fibra, giacché non è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito ha contestato la fondatezza della domanda di disservizio dell’utenza dal 14 agosto fino al 30 novembre 2017, rilevando che le segnalazioni effettuate sono state evase positivamente entro il termine contrattuale. A sostegno della propria tesi difensiva, ha richiamato l’art. 15, punto 2, delle C.G.A, rubricato “ Segnalazioni guasto – riparazioni”, che prevede: “ *Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione*” e l’art. 8, commi 1, della delibera 179/O3/CSP, a mente del quale: “ *Gli organismi di telecomunicazioni devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono (...) e la tracciabilità dei reclami e segnalazioni presentati...*” e, per dare attuazione a tale norma, Tim-Telecom Italia ha istituito il servizio clienti 187/191, attivo H24, per ricevere tutte le segnalazioni guasti, effettuate dagli utenti. In più, ha sostenuto che la tracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, che sono dei documenti in cui vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati da Tim – Telecom Italia, in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all’utenza, così come espressamente richiesto dall’AgCom, producendo ai fini probatori il retro cartellino. Ha sottolineato che la segnalazione è un elemento indispensabile, ai fini della conoscibilità dei disservizi che potrebbero interessare le migliaia di utenze dallo stesso gestite. Perciò, la mancanza di reclami esime gli operatore da ogni responsabilità riguardo eventuali disservizi. Tale orientamento è, peraltro, confermato dalle delibere Agcom.

Ha contestato, altresì, la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, sostenendo che l’unico reclamo scritto del 16 ottobre 2017, è stato già evaso il 7 novembre 2017, durante l’udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, evidenziando che la richiesta era stata già formulata nella precedente istanza di definizione e che non esistono altri reclami né scritti, né telefonici.

Successivamente, il 5 novembre 2018, questo Ufficio ha fissato l’udienza di discussione, per acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell’udienza di discussione, il rappresentante dell’utente ha insistito nelle richieste formulate nell’atto introduttivo. Dall’altra parte, il rappresentante legale dell’operatori ha insistito nelle richieste per come formulate nelle memorie difensive.

In via preliminare, si accoglie l’eccezione di inammissibilità parziale sollevata dalla resistente, poiché la fattispecie *de qua* è analoga ad un’altra già definita da questo Organo, con deliberazione n. 27 del 6 luglio 2018, per cui, nel caso *de quo*, trova applicazione il principio del “*ne bis in idem*”, mutuato dalla disciplina processualistica.

Difatti, le due istanze di definizione delle controversie pur essendo state presentate separatamente, sono dirette allo stesso risultato, conseguenti ad un unico contratto, come si evince dal *petitum* indicato nei due verbali di conciliazione, redatti rispettivamente il 7 novembre 2017 e il 6 febbraio 2018.

Sempre in via preliminare, si accoglie l’eccezione di improcedibilità sollevata dall’operatore in relazione alla richiesta nuova di attivazione del servizio fibra, in luogo del servizio ADSL, perché non vi è corrispondenza con quanto richiesto nella fase conciliativa.

Nella fattispecie in esame trova applicazione il principio espresso nelle Linee Guida – delibera n. 276/13/CONS – secondo cui: “*l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare 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, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni*”. Per tale ragione, si ritiene improcedibile la richiesta relativa all’attivazione del servizio fibra, in luogo del servizio ADSL, poiché si tratta di una richiesta nuova che, oltre ad aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni, non consente all’operatore di esercitare, in modo pieno, il proprio diritto di difesa.

Ne consegue che i vizi procedurali restano assorbiti anche in ordine al merito della domanda.

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 che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto per inammissibilità/improcedibilità dell'istanza presentata dal sig. **Floccari A.**, nei confronti dell'operatore Tim- Telecom Italia

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
2. 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";
3. 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, 14 febbraio 2019

Il Responsabile del Procedimento
F.to **Avv. Antonia Repaci**

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

