

DELIBERA 416/2023/CRL/UD del 08/09/2023
M. Gxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/339606/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **08/09/2023**;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di M. Gxxx del 14/10/2020 acquisita con protocollo n. 0423982 del 14/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con istanza del 14/10/2020, contro Tim spa, l’utente lamentava la disattivazione del servizio voce dal 10.10.2018 al 5 dicembre 2019 e del servizio internet dal 16.3.2019 al 5.12.2019. L’istante segnala inoltre di aver già concluso un accordo transattivo con Tim in data 24 Giugno 2020, avente ad oggetto il solo ripristino della linea. Richiedeva pertanto : -indennizzo per mancata risposta reclami a partire da quello del 10/10/2018 ai sensi dell'articolo 12 della Delibera n. 347/18/CONS pari a 300,00 euro - indennizzo per sospensione del servizio di fonia dal 10/10/2018 al 5 dicembre 2019 421 gg x 7.5 euro di indennizzo giornaliero ai sensi dell'articolo 5 della Delibera n. 347/18/CONS pari a complessivi 3.157,5 euro - indennizzo per sospensione della rete dati ultrafibra dal 16 marzo 2019 al 5 dicembre 2019 per 264 giorni x 10,00 euro di indennizzo giornaliero ai sensi dell'articolo 5 della Delibera n. 347/18/CONS e del comma 2 dell'articolo 13 della Delibera n. 347/18/ CONS per complessivi 2640,00 euro -rimborso degli importi di 42,29 euro per 2 bollettini pari a 84,58 euro pagati per 1BIM/2019 a mezzo bollettino SISALPAY - riconoscimento di un rimborso forfettario di 200,00 euro per spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

L’Operatore Tim, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, eccepiva “l’inammissibilità dell’istanza per avvenuta introduzione del giudizio dinanzi all’autorità giudiziaria ordinaria e intervenuta transazione integralmente satisfattiva di ogni pretesa dell’istante. Ed invero, con atto di transazione sottoscritto dalle parti e dai rispettivi difensori in data 25.6.2020, TIM si impegnava a corrispondere all’istante un importo omnicomprensivo di € 1500,00, a tacitazione saldo e stralcio di ogni pretesa dedotta o, comunque, deducibile dal medesimo, anche di natura risarcitoria o indennitaria. Ogni pregiudizio asseritamente patito da parte istante, in ragione della (comunque non documentata) sospensione dei servizi voce e internet, è dunque espressamente assorbito dagli accordi siglati tra le parti il 25.6.2020. TIM ha adempiuto puntualmente all’obbligazione assunta, con la conseguenza che l’istante non può vantare- né nella presente sede amministrativa, né in alcuna diversa sede giudiziaria- alcuna ulteriore pretesa di natura indennitaria/risarcitoria, nei confronti dell’operatore, stante il chiaro tenore dell’accordo transattivo poco sopra richiamato.

Ferma l'assorbente eccezione preliminare e senza che ciò costituisca rinuncia a quanto precede, si eccepisce altresì l'infondatezza nel merito dell'istanza avversaria. Il Sig. Galeazzo, come accennato poco sopra, fonda la propria istanza sulla presunta esistenza di malfunzionamenti sulla linea VOCE e ADSL che avrebbe avuto una durata di circa 18 mesi, nei quali l'istante non avrebbe potuto utilizzare i servizi prestati da TIM. Ebbene, le doglianze avversarie sono infondate e non trovano comunque riscontro nei sistemi di TIM. Da verifica interna, infatti, non si rinvenivano malfunzionamenti duraturi e totali, nel periodo oggetto di contestazione. La linea 06933xxx è stata, infatti, interessata solo da parziali malfunzionamenti, peraltro, risolti, tempestivamente da TIM, entro i termini previsti dalle condizioni generali di contratto. TIM, peraltro, al solo fine di venire incontro alle esigenze dell'istante e senza che ciò costituisse assunzione di responsabilità, ha sottoscritto apposito atto di transazione mediante il quale ha riconosciuto all'istante una somma di denaro totalmente soddisfacente di ogni pretesa dedotta e deducibile. In ragione di quanto sopra, pertanto, la domanda avversaria risulta comunque, infondata essendo documentata e, comunque, avendo già trovato completa soddisfazione in fase stragiudiziale e prima dell'introduzione del presente procedimento. Sul punto è anche necessario segnalare che nei sistemi informativi di TIM - a fronte delle doglianze lamentate da controparte - non sono nemmeno presenti reclami o contestazioni. La mancanza di prova circa l'invio di segnalazioni/reclami assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce, infatti, l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato, tempestivamente da parte del cliente. In tema di disservizi indennizzabili, la normativa di settore, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ritiene in maniera costante che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (si vedano delibera 69/11/CIR, delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Ebbene, nel caso di specie, tale prova gravante sull'istante, non è stata in ogni caso fornita. La mancanza di un tempestivo reclamo, pertanto, rende la domanda non fondata, secondo la ricostruzione effettuata dall'istante. L'assenza di prova dell'invio di reclami dovrebbe condurre il Corecom a rigettare le domande avversarie, anche in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non

ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte").

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda formulata non può essere accolta in quanto presenta diversi profili di inammissibilità. In primis si ravvisa la violazione del principio del "ne bis in idem". I procedimenti, Ug e ricorso ex art. 700 cpc sono identici. La descrizione dei fatti è identica nell'UG e nel ricorso ex art. 700 cpc. Identico è il disservizio del quale si chiede l'indennizzo. Le domande sono tra di loro identiche quanto al petitem ed alla causa petendi. Si precisa che una causa di nullità, ostativa all'ammissibilità della controversia derivante, nella fattispecie, dal combinato disposto degli artt. 3.3bis, 12.4bis e 14.1 u.cpv. , è rilevabile in ogni stato e grado procedimentale, non solo per eccezione di parte, ma ancor più d'ufficio, soprattutto se viola, come nel presente caso, il principio del ne bis in idem. Non solo. La domanda è improcedibile anche per le motivazioni che seguono. Il Regolamento in materia di risoluzione delle controversie (delibera Agcom n. 173/07/CONS), all'articolo 14 comma 2, prevede espressamente che il procedimento di definizione della controversia non può essere promosso "qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia stata già adita l'Autorità giudiziaria" e il par. III.1.1 delle Linee Guida (del. Agcom n. 276/13/CONS), precisa che il rito amministrativo non è obbligatorio, ma alternativo rispetto alla tutela giurisdizionale e statuisce che l'accertamento della litispendenza davanti alla Magistratura deve condurre ad una pronuncia di improcedibilità della domanda. Per consolidato orientamento della giurisprudenza, anche recente (tra le altre, Cass. Civ. Sez. I, n. 18564/2015, Cass. Civ., ord. n. 6511/2012, cit.), inaugurato dalla pronuncia della Corte di Cassazione, SS.UU., 1 ottobre 2007, n. 20596, per determinare il momento in cui si verifica la pendenza, occorre riferirsi al momento del deposito del ricorso. Tanto premesso, nel caso che ci occupa, al momento del deposito dell'istanza GU14 del 14.10.2020 il ricorso ex art. 700 cp era già stato incardinato presso l'Autorità giudiziaria ordinaria. La causa incardinata presso l'autorità giudiziaria è dunque antecedente al deposito del formulario GU14, pertanto l'istanza è improcedibile. Appare, pertanto, discutibile il comportamento dell'istante sotto il profilo della buona fede e della leale collaborazione che si pongono come direttive fondamentali nella valutazione dell'agire, atteso che lo stesso, seppure avesse potuto chiedere tale accertamento nell'istanza di conciliazione conclusasi con provvedimento di accordo sopra richiamato, ha preferito incardinare un ulteriore procedimento con ciò comportando un aggravio dell'istruttoria, a discapito dei principi di semplificazione ed economicità del procedimento. L'istante così facendo è come se avesse realizzato una sorta di frazionamento del credito non legittimato, ed anzi addirittura vietato, dal nostro ordinamento e per il quale la Cassazione è intervenuta definendolo come quella fattispecie in cui il creditore, a fronte di un unico rapporto

obbligatorio, faccia valere il credito dallo stesso discendente non già attraverso un'unica domanda giudiziale, bensì, mediante l'esperienza di una pluralità di iniziative volte alla soddisfazione della pretesa di cui è titolare (Cass. n. 4090/2017). Ciò posto, si estrinsecerebbe tanto un abuso del diritto, consistente nell'esercizio in astratto di un potere giuridico a cui non corrisponderebbe, sul piano fattuale, il suo corretto esercizio, quanto un abuso del processo nel caso di una strumentalizzazione patologica delle regole processuali. L'abuso del diritto, figura normativamente non regolata, si ravviserebbe tutte le volte in cui il creditore frazioni il proprio credito per sua esclusiva utilità con unilaterale aggravamento della posizione del debitore. Siffatto comportamento processuale si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto la parcellizzazione della domanda diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Tralasciando le questioni processuali sulla improcedibilità della domanda di un credito assunto come frazionato, (improcedibilità tra l'altro rigettata da recentissima sentenza delle sezioni unite della Cassazione) valga qui rilevare che la giurisprudenza delle Sezioni Unite è da tempo tesa ad evitare, ove possibile, la duplicazione di attività istruttoria; il rischio di giudicati contrastanti; la dispersione dinanzi a giudici diversi della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale. Tanto nella consapevolezza che la trattazione dinanzi a giudici diversi di una medesima vicenda esistenziale, sia pure connotata da aspetti in parte dissimili, incide negativamente sulla giustizia sostanziale della decisione fornendo al giudice la conoscenza parziale di una realtà artificiosamente frammentata, sia in contrasto con il principio di economia processuale. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. E' di tutta evidenza difatti che, anche in questa sede, l'obiettivo è proprio quello di evitare la moltiplicazione delle iniziative giudiziarie in violazione delle regole di correttezza e buona fede. Pertanto, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte, in quanto qui la parte istante ha violato tutti i principi sopra richiamati. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'improcedibilità del procedimento relativo all'istanza del sig. M. Gxxx nei confronti della società Tim SpA, ai sensi dell'art. 21, co.1, delibera 203/2018/CONS.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **08/09/2023**

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini