

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 71 del 29 luglio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/248773/2020) D.M.M. - TIM SpA (KENA MOBILE).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti		X
Luigi Perissinotto		X

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2011, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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*" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza del D.M.M. del 25/02/2020 acquisita con protocollo n. 0084192 del 25/02/2020;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con UG/130839 del 01.06.2019, l'utente ha lamentato la sospensione della linea fissa dal 01.05.2019, evidenziando che la fattura è arrivata a mezzo posta il 09.05.2019 e il pagamento è stato fatto il 07.05.2019; chiedendo, per i disagi subiti, un indennizzo di € 20.000.

Essendo emerse, in sede conciliativa, che si sono susseguite varie sospensioni dell'utenza fissa, con GU14/248773 del 25.02.2020, l'Utente contesta che le bollette non sono arrivate regolarmente, nonché che la sospensione automatica dell'utenza è contro buona fede e concretizza un abuso del diritto.

L'Utente in ragione del servizio di pubblica necessità svolto ha patito numerosi disagi oltre ad un calo degli introiti.

Pertanto, con GU14 l'Utente chiede:

- all'Operatore di documentare quando e come esse sarebbero state portate a conoscenza del Cliente le fatture nei termini, nonché di documentare e quantificare le sospensioni della linea fissa;
- al Corecom di corrispondere indennizzo di € 20.000,00 storno dell'eventuale insoluto esistente a carico dell'istante.
-

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore si costituisce nel presente procedimento eccependo quanto segue.

Parte istante lamenta le sospensioni dell'utenza (secondaria) e chiede lo storno dell'insoluto oltre al risarcimento dei danni patiti, quantificati in € 20.000,00.

Le doglianze di parte istante non potranno trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto, oltre che inammissibili.

In via preliminare, si eccepisce l'inammissibilità delle richieste avanzate da parte istante, in quanto il risarcimento dei danni non è proponibile innanzi al Corecom.

Secondo quanto disposto dal Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, infatti, l'Autorità, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, *"può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*.

Sul punto si è anche più volte pronunciata l'Autorità, stabilendo 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 ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. È dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti, dall'utente quantificati in € 6.000,00, deve essere dichiarata inammissibile"* Delibera n. 28/12/CRL Corecom Lazio. Ma ancora, lo stesso Corecom Umbria ha affermato che *"in via preliminare vanno dichiarate inammissibili le domande di risarcimento danni in quanto ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno"* Delibera n. 2/2013 Corecom Umbria.

Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno, quantificato in € 20.000,00 non potrà trovare accoglimento in quanto inammissibile.

Nonostante l'eshaustività delle considerazioni sopra svolta, lo scrupolo difensivo impone di contestare anche nel merito le pretese avversarie, per nulla fondate e comunque non provate.

Preme sin da subito rilevare che la numerazione è stata oggetto di legittime sospensioni per morosità: a fronte del mancato pagamento delle fatture, infatti, l'Operatore provvedeva legittimamente a sospendere la linea.

Più precisamente, la numerazione è stata oggetto delle seguenti sospensioni:

- sospensione dal 10/01/19 al 22/01/2019 12 gg per ritardato pagamento del 6 bimestre 18, fattura nr. 8E01032395 con data scadenza 10/12/2018 e pagata il 22/01/2019;
- sospensione dal 30/04/2019 al 8/05/2019 9 gg per ritardato pagamento del 2 bimestre 19, fattura nr. 8E00249954 con data scadenza 10/04/2019 e pagata il 08/05/2019;
- sospensione dal 28/06/2019 al 03/07/2019 5 gg per ritardato pagamento del 3 bimestre 19, fattura nr. 8E00435065 con data scadenza 10/06/2019 e pagata il 02/07/2019.

Per completezza espositiva si rileva che la linea in oggetto è stata cessata per migrazione verso OLO in data 20/05/19 e che ad oggi non sono presenti insoluti.

Alla luce di quanto sopra esposto è dunque evidente che le pretese avversarie sono destituite di qualsivoglia fondamento, oltre che inammissibili, e dovranno essere integralmente rigettate. L'Operatore CHIEDE:

- in via preliminare: che venga dichiarata l'inammissibilità della richiesta di risarcimento dei danni per i motivi esposti in narrativa;
- nel merito: previa verifica della correttezza dell'operato dell'Operatore, il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

Con riferimento alla controversia, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare un parziale accoglimento, come di seguito meglio precisato.

L'Utente si rivolge al Corecom per chiedere un indennizzo di € 20.000, per la sospensione automatica della linea fissa, asserendo che la morosità è dipesa dalla mancata ricezione, nei termini, delle fatture.

L'Utente non allega alcun documento a sostegno delle proprie richieste, neppure il contratto o le relative condizioni generali di contratto, né l'eventuale reclamo. L'Utente ha prodotto le fatture solo su espressa richiesta del Corecom.

In sede di replica, l'Utente ha precisato che la richiesta è ammissibile. Ben sapendo la differenza tra un indennizzo (qui ammesso) e il risarcimento danno (non ammesso in questo procedimento), l'Utente ha sempre utilizzato il termine di "indennizzo" inteso quale *"indennità dovuta alla violazione del canone di buona fede"*.

L'Utente ha replicato altresì che la morosità è stata di appena un mese per ogni caso, dipesa dal fatto che non venivano recapitate le richieste di pagamento, mentre è onere dell'Operatore documentare quando e come le bollette sarebbero portate a conoscenza del cliente nei termini. Onere non assolto dal convenuto.

L'Utente ritiene un *"abuso del diritto avvalersi dello strumento dell'interruzione del servizio senza alcun preavviso o diffida in merito – ciò in violazione degli articoli 1175, 1176, 1366 e 1375 del codice civile"*. Secondo l'Utente sarebbe bastata una semplice telefonata per anticipare l'interruzione e subito si sarebbe risolto il disagio, *"Nulla di tutto ciò; nemmeno la notizia dell'avvenuta interruzione che si veniva a scoprire dai clienti che provavano a mettersi in contatto"*.

Secondo l'Utente c'è stata una violazione della buona fede nei rapporti contrattuali e uno spropositato e sproporzionato utilizzo di uno strumento di tutela del proprio credito, in relazione al danno irrevocabile subito: interruzione di un servizio pubblico.

Sul punto, si rileva che non può trovare accoglimento la richiesta di risarcimento del danno in quanto esula dalla competenza del CORECOM, restando avvocato alla competenza dell'Autorità Giudiziaria.

Al fine di verificare la disciplina applicabile alla controversia, in data 15.05.2020, è stato chiesto all'Operatore di produrre le condizioni generali di contratto vigenti, negli anni di riferimento 2018 e 2019, considerato che dal sito non è possibile acquisirle. Ciononostante l'Operatore non ha fornito le condizioni generali di contratto richieste.

Ad ogni buon conto, l'Operatore mette a disposizione dell'Utente la documentazione contabile, oltre che in formato cartaceo, anche in formato elettronico nell'area clienti, nonché chiamando il servizio clienti è sempre possibile conoscere gli importi a debito.

Inoltre, dal 01.01.2019, il Legislatore ha imposto l'obbligo di emettere fatture elettroniche, comprese quelle per le utenze telefoniche, reperibili dal cassetto fiscale di ciascun professionista. Nelle fatture emesse dopo il passaggio alla cd. fatturazione elettronica risulta infatti apposta la seguente dicitura *"In caso di mancato recapito dell'originale del documento elettronico, le ricordiamo che lo stesso è a sua disposizione nell'area a lei riservata del sito web dell'Agenzia delle Entrate (agenziaentrate.gov.it)"*.

La pluralità di canali per accedere all'informazione circa gli addebiti non può quindi legittimare, come preteso dall'Utente, il ritardato pagamento.

Tuttavia, ai fini della presente controversia, rileva l'obbligo di preavviso dell'Utente, anche telefonico, prima del distacco della linea da parte dell'Operatore.

In udienza l'Operatore ha affermato di aver preavvertito telefonicamente l'Utente, senza tuttavia allegare alla memoria alcunché al riguardo, neppure una semplice "schermata" di sistema.

Non avendo fornito la prova di aver informato l'Utente, la sospensione del servizio, ancorché per morosità, non è legittima.

In caso di sospensione del servizio in assenza del previsto preavviso, l'art. 5 comma 1 del Regolamento Indennizzi prevede la corresponsione di un indennizzo pari ad € 7,5/die per servizio non accessorio che raddoppia, in base all'art. 13 comma 3, in caso di utenze affari.

I servizi non accessori sono due: voce e dati.

L'Operatore ha riferito che la numerazione è stata oggetto delle seguenti sospensioni:

- sospensione dal 10/01/19 al 22/01/2019 12 gg per ritardato pagamento del 6 bimestre 18, fattura nr. 8E01032395 con data scadenza 10/12/2018 e pagata il 22/01/2019;
- sospensione dal 30/04/2019 al 8/05/2019 9 gg per ritardato pagamento del 2 bimestre 19, fattura nr. 8E00249954 con data scadenza 10/04/2019 e pagata il 08/05/2019;
- sospensione dal 28/06/2019 al 03/07/2019 5 gg per ritardato pagamento del 3 bimestre 19, fattura nr. 8E00435065 con data scadenza 10/06/2019 e pagata il 02/07/2019.

L'Operatore ha precisato altresì che la linea in oggetto è stata cessata per migrazione verso OLO in data 20/05/19. Circostanza non contestata in sede di replica da parte dell'Utente.

Se ne desume, pertanto, che, ai fini del conteggio dei giorni, non rileva la sospensione dichiarata relativamente dal periodo 28.06.2019 al 03.07.2019. I giorni di sospensione da conteggiare sono quindi solo 21.

L'Operatore dovrà corrispondere un indennizzo pari ad € 630= [(21 gg x 7,50/die) x 2] x 2 servizi.

Si dà atto che non risulta alcun insoluto da stornare.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. per le suesposte motivazioni, le richieste formulate dall'Utente con GU 14/248773/2020 possono essere in parte accolte, come segue:

- l'Operatore è tenuto a corrispondere all'Utente l'indennizzo di € 630,00 per aver sospeso il servizio senza preavviso;

2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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 ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Dott.ssa Carla Combi