

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 71

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CHINDAMO XXX c/ ULTRACOMM XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 4/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

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 4 dicembre 2008;

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 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 26 maggio 2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 26919, con cui la Sig.ra Chindamo XXX ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Ultracom XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 31 maggio 2011 (prot. n. 27524), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente ha dichiarato di non aver mai sottoscritto alcun contratto di fornitura dei servizi telefonici con l'operatore convenuto e di essersi vista recapitare, inspiegabilmente, una richiesta di pagamento proveniente dallo stesso dell'importo di €. 12,08 datata 27 gennaio 2011, immediatamente contestata stante l'infondatezza della medesima. Deduciva e provava di aver inviato numerosi reclami all'operatore sia telefonici che a mezzo fax, asserendo la non dovutezza dell'importo richiesto. Lamentava, altresì, per diretta conseguenza, l'attivazione da parte di Ultracom XXX di un servizio telefonico non richiesto, aggiungendo che in effetti tale servizio non sarebbe mai stato effettivamente erogato. Chiedeva, inoltre, l'immediato ripristino dell'utenza telefonica nel frattempo arbitrariamente sospesa a partire dal mese di marzo 2011 dall'operatore con grave nocumento per l'attività commerciale esercitata dalla stessa. A seguito dei reclami inoltrati, il gestore telefonico, a mezzo una propria centralista, insisteva sul fatto che la ricorrente avrebbe aderito ad una proposta contrattuale in data 24 gennaio 2011, senza tuttavia precisare il luogo e le modalità con cui siffatta sottoscrizione sarebbe avvenuta. All'uopo, la sig.ra Chindamo con fax del 21 aprile 2011 chiedeva all'operatore l'invio del documento dalla stessa presuntivamente sottoscritto, senza tuttavia ricevere quanto richiesto. Successivamente le veniva recapitata una nuova richiesta di pagamento dell'importo di €. 80,27, anche questa volta, immediatamente contestata. A seguito dell'asserita infruttuosità dei numerosi e diversificati reclami inoltrati all'operatore, l'utente, in data 04 maggio 2011, presentava istanza per la conciliazione della controversia, risultata infruttuosa stante la mancata adesione di Ultracom XXX.

In data 26 maggio 2011, la ricorrente depositava istanza di risoluzione della controversia con la quale ribadiva quanto già dedotto e lamentato con l'istanza di conciliazione, aggiungendo che Ultracom XXX non aveva ancora provveduto allo sblocco dell'utenza, impedendole di rientrare in Telecom, e cagionandole, per tale via considerevoli danni all'attività commerciale di bar-pasticceria e ciò, per il mancato sblocco dell'utenza.

In data 31 maggio 2011 è stato avviato il procedimento con concessione del termine perentorio di 30 giorni per la presentazione di memorie e documenti e di 10 giorni successivi per eventuali repliche da inoltrarsi via mail al responsabile del procedimento. Espletata l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Per quanto attiene al comportamento delle parti, deve rilevarsi che l'operatore non ha aderito alla fase di conciliazione che si è conclusa con verbale di mancata conciliazione ai sensi dell'art. 8, co. 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti. L'operatore, parimenti, non ha svolto alcuna attività difensiva nella fase di definizione.

2. Riguardo al merito.

Entrando nel merito della controversia, occorre esaminare le singole questioni portate all'attenzione di questo Co.re.com.

2.1. Sull'attivazione di servizi non richiesti e sulla sospensione del servizio

Punto di partenza per dirimere la controversia in oggetto è verificare se sia stato concluso un contratto di somministrazione del servizio telefonico tra la sig.ra Chindamo e Ultracom XXX. L'istruttoria sul punto ha accertato che l'utente ha sempre contestato l'adesione ai servizi dell'operatore, il quale, dal canto suo, si è reso inadempiente agli obblighi previsti dalla delibera n. 664/06/CONS che all'art. 2, co. 6, prevede che a fronte della richiesta dell'utente l'operatore debba inviare un apposito modulo di conferma del contratto, contenente una serie di informazioni tra cui quella relativa alla facoltà dell'utente, "ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto", di "proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la [...] facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo". Secondo il successivo comma 7 l'operatore può fornire le informazioni indicate dal comma 6 anche a mezzo di "un modulo ovvero altro

documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo", purché esso sia sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica. Ebbene, rispetto a entrambi gli obblighi Ultracom X3X si è mostrata inadempiente: la ricorrente afferma peraltro di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione scritta dall'operatore che non ha dato alcuna prova di invio del documento prodotto. Da quanto esposto risulta pertanto che nessun contratto di somministrazione telefonica si è mai concluso tra l'istante e l'operatore.

Ciò premesso, risulta documentalmente che Ultracom X3X ha attivato l'erogazione del servizio telefonico, in modalità Carrier Preselection (CPS), a far data dal 27 gennaio 2011, escludendo, pertanto, la somministrazione del servizio da parte del precedente operatore, Telecom. Tale "occupazione" e gestione della linea da parte di Ultracom X3X è chiaramente illegittima, non fondandosi su alcun valido contratto. Tuttavia Ultracom X3X, una volta presa in carico l'utenza telefonica, ha materialmente lasciato di fatto l'utente integralmente privo del servizio telefonico sin dal 21 marzo 2011. La circostanza, dedotta dall'utente, non è stata contestata dall'operatore e risulta pertanto acclarata. Questa condotta si manifesta come successiva e autonoma lesione dei diritti dell'utente, poiché questi non solo si è visto privare illegittimamente delle prestazioni del proprio operatore, Telecom, ma si è anche visto sospendere l'erogazione di ogni servizio telefonico. Le due fattispecie impongono pertanto il pagamento di un indennizzo, da liquidarsi ripartitamente per ciascun disservizio, conformemente al principio di pluralità degli indennizzi espresso dal capo III.3.3. del. AGCOM 529/09/CONS.

Ciò premesso, la quantificazione di tali indennizzi deve essere effettuata secondo quanto disposto dall'Allegato "indicatori di qualità - obiettivi- indennizzi", dettaglio 6, della Carta dei servizi di Ultracom X3X che prevede una somma di € 2,00 al giorno. Il limite massimo di liquidazione pari ad €. 20,00 deve invece essere disapplicato, come da costante prassi dell'AGCOM e di questo Co.re.com., in quanto la somma altrimenti liquidata non sarebbe proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP). Nel caso di specie infatti, considerando l'attività commerciale svolta dalla sig.ra Chindamo, appare evidente che il disagio subito dall'istante è stato grave, costante e prolungato, non godendo delle prestazioni di Telecom, ritenute dall'utente migliori in forza del contratto sottoscritto, e soprattutto vedendosi privato di ogni servizio telefonico, necessario per lo svolgimento della propria attività. Il periodo di maturazione dell'indennizzo deve essere individuato in quello intercorrente tra: (*dies a quo*) la data di inizio del disservizio, il 21 marzo 2011; (*dies ad quem*) la data di adozione della delibera di definizione, ovvero, alternativamente, quella di decorso del termine di conclusione del procedimento, pari a centocinquanta giorni decorrenti dalla data di deposito dell'istanza, qualora il procedimento si concluda oltre tale termine ordinario. Ciò premesso, applicandosi nel caso di specie questo secondo principio di individuazione del *dies ad quem* e considerando che l'istanza di definizione è stata depositata in data 26 maggio 2011 e che il disservizio è perdurato almeno sino al decorso del termine procedimentale di centocinquanta giorni (23 ottobre 2011), si ricava la maturazione di un indennizzo complessivo per entrambi i disservizi patiti pari a €. 864,00 (diconsi ottocentosessantaquattro/00), corrispondenti a 216 giorni (dal 21 marzo 2011 al 23 ottobre 2011).

2.2. Sull'annullamento delle fatture

Ultracom è inoltre tenuta ad annullare tutte le fatture emesse in ordine al rapporto su cui si controverte in quanto relative a prestazioni mai richieste dall'utente, tenendo indenne il medesimo anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato da Ultracom X3X.

2.3. Sul rimborso delle spese subite

Quanto alla richiesta di rimborso delle spese subite, ad eccezione di quelle di procedura, non può essere accolta, considerando che tali spese non sono quantificate né documentate, e sfuggono peraltro, in via generale, alla competenza decisoria di questo ufficio, ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS.

3. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali - Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento nei termini di quanto precede dell'istanza presentata dalla sig.ra. Chindamo XXX in data 26 maggio 2011. La società Ultracomm XXX è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme calcolate come in motivazione:

- a) €. 864,00 (diconsi ottocentosessantaquattro/00), quale indennizzo per le causali indicate in motivazione;
- b) €. 200,00 (diconsi duecento/00) a titolo di spese di procedura.

L'operatore è altresì tenuto ad annullare tutte le fatture emesse a carico dell'istante, tenendo indenne lo stesso anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato da Ultracomm.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo. Si rigetta ogni altra domanda.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e suc. modif. e int.;

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web 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 Ultracomm XXX è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale