

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N.326 DEL 18-07-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Caldarazzo xxxxxx c/ Tim-Telecom Italia xxx -xxxxxx)

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 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);

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: *"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, acquisita al prot. n. 55965 del 14 dicembre 2015, con cui il 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 del 16 dicembre 2015, prot. n. 56359, 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;

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

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta: 1) il comportamento scorretto da parte dell'operatore; 2) l'inadempimento contrattuale agli obblighi informativi posti in capo al gestore e/o la mancata trasparenza contrattuale; 3) l'attivazione di profili tariffari non richiesti; 4) l'omesso inserimento del proprio nominativo in elenco.

In particolare, l'istante riferisce di aver richiesto, per ridurre i costi della bolletta, l'attivazione di un servizio (*rectius*: profilo tariffario) - rivelatosi vantaggioso - ma attivato arbitrariamente, nei tempi e nei modi. Secondo quanto dedotto dall'utente, una volta scaduta l'offerta promozionale di € 29,00 mensili per il profilo "Tutto", egli avrebbe aderito telefonicamente ad un nuovo contratto, di € 39,00 mensili. In seguito alla stipula, avrebbe ricevuto la fattura di € 134,55, molto più onerosa delle precedenti e difforme da quanto concordato. Lamenta pertanto l'odierno ricorrente, di aver subito le conseguenze di una pratica commerciale sleale, per non aver ricevuto informazioni veritiere. Telecom poi - sebbene avesse attivato un servizio vantaggioso - avrebbe omesso di inviare in formato cartaceo le informazioni di cui ai commi 5 e 6 art. 2, delibera 664/06/cons ed avrebbe in tal senso adottato un comportamento scarsamente trasparente. Per altro verso, stando alla ricostruzione dell'utente, l'operatore avrebbe attivato dei profili tariffari non richiesti e avrebbe omesso di adempiere al proprio obbligo di pubblicare il nominativo dell'istante nell'elenco abbonati.

Il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale, in atti.

Per quanto sopra, l'istante ha chiesto previa declaratoria del comportamento sleale e dell'inadempimento contrattuale da parte del gestore, per mancato rispetto degli obblighi informativi e per il mancato invio del contratto cartaceo, la condanna dell'operatore all'indennizzo di € 1.335,00 per le informazioni non veritiere, di € 178,00 per l'attivazione di profili tariffari non richiesti e di € 200,00 per omesso inserimento in elenco.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo, preliminarmente, l'attivazione dell'offerta "tutto" dal mese di gennaio 2014. Il pacchetto sarebbe stato attivato in promo ad € 29,00 al mese, sicché, successivamente alla scadenza dell'offerta, vi sarebbe stato un contatto tra istante ed operatore, in seguito a cui sarebbe stata attivata una promo fedeltà di € 5,00 al mese. Nessun pregiudizio economico sarebbe stato cagionato all'utente, bensì gli sarebbe stata riconosciuta una *prebenda* per fidelizzarlo ulteriormente. Non avrebbe pertanto controparte mai subito l'attivazione di un servizio o profilo tariffario non richiesto, ma avrebbe ottenuto una diminuzione dei costi. In ordine all'omesso inserimento nell'elenco abbonati, Tim afferma come il cliente, al momento del rientro, *"avrebbe chiesto"* attraverso il verbal ordering *"di non essere inserito in elenco"*. In ogni caso, poi, secondo quanto statuito dal AGCM, nonché dall'AGCOM *"l'inserimento dei dati nel database unico può avvenire solo sulla base dei consensi espressi dagli abbonati e dagli utenti telefonici"*.

Nel merito, la società resistente respinge indi ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte ricorrente.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto la parte dopo averla richiesta vi ha rinunciato su espressa domanda del presente Ufficio;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Non appaiono fondate le domande rivolte ad ottenere un indennizzo per condotta commerciale sleale e/o ingannevole e per inadempimento agli obblighi informativi e/o per informazioni non veritiere, fatto salvo quanto si dirà appresso.

Il cliente ha chiesto il rientro della propria utenza nel 2014, aderendo al promozionale profilo tariffario "Tutto" ad € 29,00 al mese. Una volta scaduta la validità dell'offerta e ripristinati i costi di mercato, l'utente ha verosimilmente domandato la rimodulazione della tariffa, ottenendo una scontistica mensile di € 5,00 sul contratto in questione. L'utente ha poi ricevuto una fattura di € 134,55 – riferita ai mesi di maggio giugno e luglio, con cui veniva applicato lo sconto di € 5,00 mensili a partire dal 15 giugno 2015. La bolletta, si presentava apparentemente più elevata di quella usuale (in quanto riferita a tre mensilità, in luogo delle due usuali) e dopo averla contestata, il ricorrente ha proposto istanza per lamentare il comportamento scorretto dell'operatore, per non avergli offerto la possibilità di recedere dal contratto, lamentando altresì di aver dovuto subire l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto.

Solo in sede di replica, l'istante ha ritenuto di dedurre come non fosse *"in contestazione il fatto che lo sconto di cinque euro o meno abbia arrecato pregiudizio, ma a monte il comportamento di Telecom consistente nell'inadempimento contrattuale agli obblighi informativi e nell'aver attivato un'offerta tutto per quattro anni in data 15/06/2015"*, mai richiesta. Ebbene, la ricostruzione offerta dalla parte ricorrente, nell'istanza di definizione, è stata alquanto lacunosa, non avendo mai lamentato ed allegato, sino al deposito della memoria di replica, l'esistenza di un vincolo temporale ulteriore rispetto a quello *illo tempore* pattuito. L'istante si è sempre lamentato solo dell'applicazione di uno sconto e di un profilo tariffario diverso da quello iniziale.

Invero, dall'esame della documentazione in atti è possibile osservare come il profilo tariffario sia rimasto sempre quello "tutto" e come ad esso sia stata applicata una particolare scontistica denominato "sconto fedeltà". I costi non sono lievitati come erroneamente postulato dalla parte attrice, bensì sono diminuiti in ragione dell'applicazione dell'offerta, come ritualmente rilevato da Telecom. La ragione dell'apparente aumento dei costi, è da imputarsi al fatto che con la fattura/conto bimestrale di luglio, fossero state impropriamente conteggiate tre mensilità, in luogo delle due consuete, ma la circostanza non è stata oggetto di contestazione nel presente procedimento. Non può sottacersi come invece la riduzione dei costi, rispetto alla normale tariffa, sia avvenuta e sia stata resa evidente dalle fatture allegate dall'operatore.

Quanto alla mancata informazione sulla scontistica, è parso subito chiaro come l'istante fosse a conoscenza dell'applicazione della promo, non potendo in tal caso dolersi di uno sconto da egli richiesto ed equivalente alle condizioni desiderate. La somma addebitata mensilmente in fattura, infatti, è di € 41,00 circa al mese, di cui € 2,00 circa per il servizio "chi è", ad oggi mai contestato. Ecco quindi come le richieste dell'istante abbiano già trovato riconoscimento in sede amministrativa (con un costo di € 39,00 mensili, oltre al servizio aggiuntivo chi è) e non meritino oggi di essere accolte da questo Ufficio.

Non essendo stata provata la sottoscrizione di alcun contratto tra le parti, resta impregiudicato il diritto dell'utente a recedere senza costi aggiuntivi o vincoli economici dipendenti dalla succitata scontistica, in quanto a tutt'oggi la Tim non ha depositato, ne' allegato, la sottoscrizione di una nuova proposta contrattuale, né ha dedotto l'esistenza di vincoli temporali in ragione della promozione. Secondo quanto eccepito dall'operatore, l'unico contratto vigente tra le parti è quello stipulato nel 2014. Di talché, la domanda del ricorrente, di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale, viene all'uopo riqualficata, con concessione in favore dell'istante della facoltà di recedere dalla promozione in esenzione spese. E' fatto altresì salvo il diritto dell'utente di continuare a godere dello sconto restando cliente dell'operatore.

Di converso, quanto all'omesso inserimento in elenco, si ravvisa una responsabilità dell'operatore, in quanto non ha dimostrato, depositando all'uopo una riproduzione del verbal ordering, di aver informato adeguatamente l'utente sulla possibilità di essere inserito nell'elenco abbonati, in conformità a quanto sancito da orientamenti consolidati in seno all'Autorità. In tal senso, a mente della nota **Agcom n. 1/11/CIR**: *"In materia di inserimento delle utenze nell'elenco telefonico, l'operatore, in ossequio ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, deve informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento della propria ditta nell'elenco degli abbonati, specificandone le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera Agcom n.179/03/CSP secondo il quale "gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali, nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS". In assenza di tale esplicita informativa all'utente da parte dell'operatore, non può non rilevarsi una responsabilità in capo all'operatore stesso"*.

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, 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 parziale accoglimento dell'istanza, con rigetto delle ulteriori domande del ricorrente Caldarazzo P.C., la società Tim-Telecom Italia dovrà tenere indenne l'utente da possibili costi di recesso e/o penali e /o restituzione di sconti, legati all'applicazione della promo "sconto fedeltà offerta tutto", ovvero a continuare ad applicare la predetta promo sull'utenza fino alla sua naturale scadenza, ove prevista, nonché a riconoscere e versare all'istante, a mezzo bonifico o assegno bancario:

- a) l'importo di € 200,00 (duecentoeuro/00), a titolo di indennizzo per omesso inserimento del numero in elenco;
- b) l'importo di € 50,00 (cinquantaeuro/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo. 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 determina 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 resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 F.to Avv. Michele Ripèpi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale