

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 35 DEL 09-02-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Andreatchio xxxxx c/ Tim- Telecom Italia xxx - n. utenza xxxxx)

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. 37993 del 4 ottobre 2016, 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 dell'11 ottobre 2016, prot. n. 39030, 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 memoria difensiva e gli allegati prodotti dalla Società resistente;

VISTA la memoria prodotta dal ricorrente;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 30 gennaio 2017;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'odierno istante ha contestato la mancata attivazione dell'offerta "Tim Smart Fibra" (incluso Tim vision). In particolare, in data 6 dicembre 2015, l'istante, ritenendo vantaggiosa una proposta contrattuale, pubblicata sul sito *web* dell'operatore in questione, vi ha aderito, compiendo tutte le operazioni all'uopo richieste, ricevendo, in riscontro, dall'operatore, in pari data, una e-mail di conferma, ed il 9 dicembre 2015, un ulteriore e-mail, in cui si legge: *"gentile cliente, la sua richiesta di attivazione – TIM SMART FIBRA – è stata inserita nei nostri sistemi e sarà attiva entro 24 – 48 ore"*, che ha prodotto ai fini probatori. Successivamente, l'istante ha effettuato parecchi reclami sia telefonici sia scritti (3 febbraio 2016, 7 marzo 2016, 18 aprile 2016 e 6 giugno 2016), lamentando la mancata attivazione dell'offerta *de qua*, senza ricevere alcun riscontro dall'operatore.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

1. l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio;
2. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
3. l'indennizzo per la violazione degli obblighi informativi;
4. il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale;
5. le spese di procedura.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 7 settembre 2016, in atti.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha respinto ogni addebito, chiedendo il rigetto di ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzata dall'istante, poiché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nello specifico, ha puntualizzato che, il caso di specie, non riguarda la richiesta di attivazione di un servizio, bensì la conversione di un'offerta già esistente. A tal proposito, per respingere ogni responsabilità, ha sottolineato che l'offerta pubblicizzata sul proprio sito *web* era limitata solo alle nuove attivazioni, quindi, non attivabile su un'utenza già esistente. Per concludere, ha sostenuto che la mancata conversione del profilo commerciale è stata determinata dalla rinuncia dell'istante, non più interessato al profilo commerciale richiesto.

Passando all'esame della questione ,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della valutazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di discussione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, si dichiara l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, per incompetenza di questo Organo a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

NEL MERITO, l'istruttoria ha accertato che l'istante, ritenendo vantaggiosa una proposta contrattuale elaborata dall'operatore in questione, pubblicizzata sul sito *web*, ha aderito, compiendo tutte le operazioni che il sistema all'uopo ha richiesto, ricevendo, in riscontro, dall'operatore le e-mail di conferma (e-mail del 6 e 9 dicembre 2015), che ha prodotto ai fini probatori.

A tal proposito, si richiama l'art. 1326 c.c. , rubricato "conclusione del contratto", il quale stabilisce: "*il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (...). Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa...*".

Da tale norma si deduce che il contratto in oggetto si è perfezionato nel momento in cui il proponente, nel nostro caso l'operatore, ha avuto notizia dell'accettazione dell'istante. Orbene, in presenza di contratti telematici, la giurisprudenza e la dottrina concordano sul fatto che l'accettazione da parte dell'oblato avvenga o a mezzo di inoltro di una e-mail al fornitore/proponente o mediante l'accesso al sito *web* ed, in tal caso, l'accettazione si compie nel momento in cui l'impulso elettronico dell'accettante è registrato dal server del provider del proponente. Invero, l'istante, nel caso di specie, ha visionato le offerte di Tim- Telecom Italia, pubblicate sul sito *web*, ed ha aderito all'offerta denominata "TIM SMART FIBRA", compiendo tutte le operazioni informatiche richieste dal sistema. Successivamente, ha ricevuto le e-mail da parte dell'operatore, che confermano che quest'ultimo ha avuto contezza dell'accettazione della sua proposta; difatti, nella e-mail del 9 dicembre 2015 si legge: "*gentile cliente, la sua richiesta di attivazione - TIM SMART FIBRA - è stata inserita nei nostri sistemi e sarà attiva entro 24 - 48 ore*". In ragione di queste considerazioni, si ritiene che il contratto in questione si sia validamente perfezionato all'atto dell'adesione, da parte dell'istante, all'offerta commerciale proveniente dall'operatore, come confermato dall'e-mail del 9 dicembre 2015.

Di contro, la società resistente eccepisce che, nel caso di specie, il contratto non si è mai perfezionato perché l'offerta *de qua* era riservata solo alle nuove attivazioni e non alla conversione di profili commerciali già attivi sulle utenze. Poiché i rilievi mossi dalla resistente non possono essere condivisi per le ragioni sopra esposte, si ravvisa, nella condotta dell'operatore una responsabilità per inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile. Tuttavia, si deve avere riguardo alla gravità dell'inadempimento, in applicazione del combinato disposto dell'art. 11, comma 2, della delibera AgCom n. 179/03/CONS e dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Considerato che, nel caso di specie, la mancata attivazione dell'offerta commerciale "Tim Smart Fibra", pubblicizzata sul sito *web*, avrebbe comportato una implementazione del servizio ADSL, questa non può considerarsi come mancata attivazione di un servizio *sic et simpliciter*, ma come mancata attivazione di un servizio accessorio, che fa nascere il diritto dell'utente ad un indennizzo, ai sensi dell'art. 3, comma 4, All. A) alla delibera 73/11/CONS, secondo cui: "*Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00 fino ad un massimo di euro 300,00...*".

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 12 dicembre 2015 (come si legge nell'e-mail del 9 dicembre 2015, prodotta dall'istante), e il *dies ad quem* nel giorno 12 luglio 2016 (data di presentazione dell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione). Pertanto, si stabilisce che la società liquidi all'istante a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'offerta l'importo di euro 214,00 (duecentoquattordici/00), per giorni 214 (così calcolato: 1,00X214).

Per ultimo, si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo per mancata risposta ai reclami. Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 3 febbraio 2016 (data del primo reclamo scritto, e il 12 luglio 2016 (data di presentazione del modello UG), e corrisponde a 131 giorni (decurtati i 30 giorni previsti per dare seguito al reclamo). Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, è pari ad euro **131,00** (centotrentuno/00).

Si rigettano le altre richieste formulate dall'istante.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, e per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Signor **Andreacchio D.**, nei confronti della società Tim- Telecom Italia.

1. La società Tim – Telecom Italia è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a. Euro **214,00** (duecentoquattordici/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione dell'offerta "TIM SMART FIBRA", oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - b. Euro **131,00** (centotrentuno/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami (3 febbraio 2016, 7 marzo 2016, 18 aprile 2016 e 6 giugno 2016), oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - c. Euro **150,00** (cento/00) per le spese di procedura.
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. 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";
4. 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;
5. 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, 7 febbraio 2017

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

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

