

## CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.366 DEL 03-08-2016

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Arcieri xxxx/ Poste Mobile xxx – utenza n. 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. 8673 del 29 febbraio 2016, con cui la 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 dell'8 marzo 2016, prot. n. 10167, 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 nota pervenuta in data 8 aprile 2016, con cui la Società resistente ha prodotto le memorie difensive nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la nota pervenuta in data 18 aprile 2016, con cui la ricorrente ha presentato le proprie controdeduzioni;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierna istante lamenta 1) inadempimento contrattuale; 2) pratica commerciale scorretta e ingannevole; 3) malfunzionamento del servizio; in particolare lamenta:

- 1) in data 27 marzo 2013, veniva stipulato un contratto di portabilità con la società resistente, per l'attivazione dell'offerta "O pensieri Extra Small", comprendente 300 minuti verso tutti, 300 sms verso tutti, minuti e sms senza limiti verso un numero di Poste Mobile e 1 GB di traffico internet;
- 2) pur essendo stata effettuata la portabilità, la detta promozione non veniva attivata contestualmente;
- 3) contattato telefonicamente, il servizio clienti della società resistente informava, diversamente da quanto assicurato dall'operatrice in sede di stipula del contratto, che la promozione sarebbe stata attivata decorso un mese dalla portabilità e, per tale motivo, il primo mese erano attivi 150 minuti e 150 sms;
- 4) l'istante si accorgeva di tale situazione il 2 aprile 2013 e, per tale motivo contattava il servizio clienti in detta data e nel giorno successivo;
- 5) i disagi per la linea telefonica si sono protratti dal 27 marzo al 26 aprile 2013;
- 6) in data 13 aprile 2013, stante la persistenza del disservizio, veniva richiesta la revoca del servizio di Ricarica ricorrente, precedentemente attivato, ponendo fine al rapporto in questione.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 16 dicembre 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) un indennizzo per inadempimento contrattuale di € 1.000,00 dal 27 marzo al 26 aprile 2013.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) la migrazione, richiesta dall'istante il 27 marzo 2013, si è perfezionata regolarmente il successivo 29 marzo;
- 2) la società ha attivato sin da subito il piano tariffario richiesto, come risulta dallo screenshot dei sistemi informativi (allegato);
- 3) non sono mai pervenuti alla società reclami e/o segnalazioni da parte dell'istante, volti a denunciare disservizi di alcun genere;
- 4) il reclamo inoltrato dall'istante non è mai pervenuto alla società resistente, in quanto indirizzato ad una società giuridicamente distinta da Poste Mobile;
- 5) essendo trascorsi tre anni dai fatti contestati, la società resistente è impossibilitata a produrre i tabulati telefonici, a ulteriore conferma della regolare fornitura del servizio nel periodo in questione;
- 6) la sim, oggetto del presente procedimento, non è stata mai utilizzata, in quanto, successivamente all'attivazione, l'istante non ha mai effettuato alcuna ricarica.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

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.

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte. Dalla documentazione acquisita agli atti, in particolare dallo screenshot dei sistemi informativi, esibito dalla società resistente, è evidente che la stessa ha attivato la promozione richiesta dall'istante in data 28 marzo 2013. Inoltre, non risultano reclami di disservizio differenti da quello inoltrato dall'istante in data 13 aprile 2013. Tale reclamo, tuttavia, è stato inoltrato a una società diversa da quella con cui la ricorrente ha stipulato il contratto, oltre che ad un indirizzo diverso da quello indicato dall'art. 10 della Carta dei servizi della detta società. Per tale motivo è verosimile che la società resistente non sia venuta a conoscenza della problematica ivi reclamata. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *"Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione"*, (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre).

E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Infatti, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Per le motivazioni esposte, la richiesta di indennizzo, avanzata dall'istante, è rigettata.

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";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, vista la totale infondatezza delle domande dell'istante;

Per tutto quanto sopra esposto,

## DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande, avanzate dalla sig.ra Arcieri R., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Poste Mobile;
- 2) E' in facoltà della 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 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;

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 Avv. Fortunata Pizzi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

F.to Avv. Rosario Carnevale