

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N.334 DEL 21-07-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Costa xxxx c/ Tim-Telecom Italia xxx – utenza n.xxxx)

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. 56909 del 21 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 28 dicembre 2015, prot. n. 57716, 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) la mancata applicazione del profilo contrattuale "TIM SMART"; 2) l'ingiustificato addebito di somme in fattura; 3) la mancata risposta ai reclami.

In particolare, il 7 luglio 2015, l'istante avrebbe concordato telefonicamente l'applicazione del profilo "TIM SMART", al costo di € 29,00 al mese, con contestuale impegno del gestore a consegnare in favore dell'utente una scheda mobile con 400 minuti, 400 sms e 2 giga byte di internet. L'istante, avrebbe accettato di concludere il contratto, a patto di ricevere la conferma scritta delle informazioni, da valutarsi e sottoscrivere per accettazione. Viceversa, è stato attivato il diverso profilo SMART – mai richiesto – al costo di € 39,00 mensili. Con reclamo telefonico del 6 ottobre 2015, seguito da inoltre a mezzo fax trasmesso in pari data, venivano rappresentate al gestore le anzidette problematiche.

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: a) la produzione della registrazione vocale o del contratto scritto, relativo all'offerta concordata il 7 luglio 2015; b) l'attivazione del servizio TIM SMART a € 29,00 al mese, con rimborso delle somme addebitate in eccesso; c) un indennizzo per l'attivazione non richiesta del servizio "SMART", dal mese di agosto 2015 alla modifica del profilo; d) un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale e la violazione delle regole di correttezza e buona fede e) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami; f) il risarcimento dei danni.

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito, eccependo, preliminarmente, di aver applicato il piano tariffario "SMART", corrispondente a quello pattuito con il cliente. La tariffa concordata, sarebbe poi quella *ab origine* pattuita ed il gestore avrebbe riscontrato al reclamo dell'utente, con missiva del 20 ottobre 2015, depositata in atti.

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 non è stata espressamente richiesta, né il sottoscritto responsabile ha ritenuto di doverla convocare;

PRELIMINARMENTE, deve dichiararsi altresì l'inammissibilità della domanda del ricorrente per quel che concerne la richiesta di risarcimento del danno e di produzione del verbal ordering, ovvero del contratto scritto del 7 luglio 2015, posto 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

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

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

E' fatto incontrovertito, in quanto non contestato, l'avvenuto contatto tra utente ed operatore per la variazione del precedente profilo tariffario (Internet senza limiti). Tim afferma la correttezza degli addebiti e la rispondenza del profilo applicato a quello concordato. Le parti non si incontrano, invece, sul costo del piano tariffario e sulla rispondenza tra il profilo prescelto e quello richiesto, in quanto per l'istante, sarebbe stato concordato il profilo "TIM SMART", diverso da quello "SMART" effettivamente applicato e ad un costo maggiore.

Dall'esame degli atti è possibile pervenire alla seguente ricostruzione.

Al contatto tra le parti, ha fatto seguito l'applicazione del profilo tariffario prescelto dall'utente - in quanto SMART e TIM SMART identificano lo stesso piano - ma ad un prezzo diverso da quello atteso.

Il ricorrente, difatti, non si duole della modifica del profilo tariffario, essendo state applicate le condizioni contrattuali pattuite ad eccezione del richiamato rincaro del costo dell'offerta.

Il gestore, d'altro canto, deduce la corrispondenza del prezzo praticato, rispetto a quello concordato, non potendo essere applicato il prezzo più favorevole in caso di variazioni di profilo (potendo essere applicato solo in favore dei nuovi utenti).

Di contro, l'istante ha prospettato una diversa ricostruzione dei fatti e, in assenza del verbal ordering o della proposta contrattuale sottoscritta dall'utente, non è dimostrato compiutamente come l'utente fosse stato informato in ordine al contenuto e al costo dell'offerta.

Trova pertanto accoglimento la domanda di cui al precedente punto b), con applicazione del profilo "SMART", al costo di € 29,00 al mese per un anno.

Di converso, non merita accoglimento la domanda di cui al punto c) non essendo stato attivato un profilo tariffario non richiesto. Nel caso de qua, il piano tariffario è quello voluto, sono soltanto le condizioni economiche ad essere diverse da quelle desiderate.

Riguardo al tema dell'illegittima modifica del profilo contrattuale, giova precisare come la res controversa attenga alla fatturazione di importi non rispondenti a quelli prospettati in sede di adesione. In ragione del summenzionato inquadramento pertanto, non trova accoglimento la richiesta di liquidazione di un indennizzo, trovando la domanda dell'utente adeguato ristoro con il rimborso dei costi in eccesso (*ex multis*, **DELIBERA n. 92/16/CIR**).

Stessa sorte segue la domanda di cui al precedente punto d), non essendo la fattispecie contemplata nel regolamento e non apparendo equo, considerata la natura ed il valore economico dell'odierna controversia, riconoscere un indennizzo per analogia.

Quanto alla mancata risposta al reclamo, la domanda non è fondata e non può trovare accoglimento. L'utente allega, a tal fine, il fax di reclamo del 6 ottobre 2015 ed il gestore ne ha confermato la ricezione, affermando di averlo riscontrato, con nota del 20 ottobre 2015. La risposta, contenente i chiarimenti, riporta data e protocollo del 20 ottobre 2015 e, considerato che l'utente non ha mai lamentato la mancata o tardiva ricezione di fatture o di altre comunicazioni provenienti dal gestore, risulta verosimile la sua ricezione entro i termini.

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 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza della ricorrente Costa L., la società Tim-Telecom Italia è tenuta a:

- 1) dover applicare sull'utenza 0963/859XX il **profilo tariffario "SMART", al costo di € 29,00 al mese per un anno;**
- 2) per l'effetto, **regolarizzare la posizione amministrativo contabile** dell'istante stornando, ovvero qualora l'importo fosse stato già versato dal cliente rimborsando (in tal caso, a mezzo bonifico o assegno bancario), tutte le somme addebitate in eccesso - a titolo di abbonamento sull'utenza *de qua* - rispetto al profilo "SMART" succitato;
- 3) riconoscere e versare in favore dell'utente, la somma di **€ 50,00 (cinquanta/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., 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 Avv. Michele Ripepi

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