

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 409 DEL 03-10-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Adduci xxx c/ 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 del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita 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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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 n. 10302 del 09 marzo 2016, 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 15 marzo 2016, prot. n. 11486, 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 ritardo nell'attivazione dell'utenza mobile; 2) la mancata risposta ai reclami; 3) il malfunzionamento del servizio.

Il ricorrente ha esposto di aver richiesto - il 22 agosto 2014, tramite canale web - l'attivazione di un'utenza telefonica mobile, categoria consumer, e che essa è stata espletata in colpevole ritardo (il 17 settembre 2014), di aver dovuto sopportare il malfunzionamento del servizio. Si duole altresì del mancato rispetto degli oneri informativi e della mancata risposta al reclamo inviato a mezzo fax l'8 settembre 2014.

L'istante, pertanto, ha domandato:

- a) l'indennizzo per 26 gg. di ritardata attivazione del servizio;
- b) l'indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi;
- c) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- d) l'indennizzo per 16 gg. di malfunzionamento del servizio;
- e) il rimborso delle spese di procedura.

Poste mobile, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo preliminarmente di aver ricevuto, il 28 agosto 2014, tramite canale web, una richiesta di attivazione di un'utenza mobile. Il 2 settembre 2014, la sim sarebbe stata consegnata all'utente, come da contratto sottoscritto ed il servizio sarebbe stato poi attivato il 15 settembre 2014. La tardiva attivazione sarebbe da imputare al ritardato invio di una copia del contratto sottoscritto dal cliente e del suo documento d'identità. Solo da quest'ultimo momento, sarebbe quindi avvenuta la corretta identificazione del cliente, sicché nessun ritardo potrebbe imputarsi al gestore.

In ogni caso, Poste Mobile, in ottica di "caring", avrebbe erogato in favore dell'utente - il 14 dicembre 2015 - una ricarica di € 22,00 (€ 2,00 al giorno per 11 giorni), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio, come da nota spedita al cliente in pari data. La tempistica indicata nella Welcome letter, postulava l'attivazione della sim entro le 48 ore successive alla consegna, avvenuta come visto il 2 settembre. Sicché il ritardo avrebbe potuto al massimo essere quantificato in 11 giorni. Nessun reclamo sarebbe poi pervenuto da parte del cliente, ivi incluso quanto allegato all'istanza di definizione della controversia.

Nessun indennizzo spetterebbe al cliente, in quanto il gestore avrebbe erogato prima del deposito dell'istanza di definizione della controversia l'indennizzo ex art. 2, comma 1, delibera 73/11/Cons.

Poste Mobile, concludeva quindi per il rigetto delle domande.

Il ricorrente, con memoria di replica, ha invocato l'inversione dell'onere della prova, deducendo l'impegno assunto dal gestore di attivare il servizio entro 48 ore dalla ricezione della sim. Questi, ritiene altresì incongruo l'indennizzo di € 22,00, riconosciutogli solamente 2 giorni prima dell'udienza di conciliazione. Parte istante, insiste infine sulla ricezione del reclamo da parte dell'operatore e sul suo mancato riscontro.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, va dato atto dell'esperimento del tentativo di conciliazione, concluso con il mancato accordo delle parti e, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non espressamente richiesta dalle parti e non ritenuta - dal sottoscritto responsabile - necessaria ai fini della decisione;

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

Le doglianze dell'istante sono infondate, per cui il ricorso non è accoglibile.

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per ritardata attivazione del servizio si osserva, come l'operatore abbia dimostrato, attraverso idonea prova documentale, di aver attivato il servizio il 15 settembre 2014. La sottoscrizione del modulo di attivazione della scheda, recante la data del 2 settembre 2014, il timbro postale sulla raccomandata a.r. allegata dall'istante (recante 1 settembre 2014), l'indicazione a stampa sul modulo di adesione degli estremi del fax, anch'esso risalente al 2 settembre 2014, circoscrivono la conclusione del contratto a partire da siffatto momento. A decorrere del quale è sorto l'obbligo di attivare i servizi. Anche il timbro sulla busta postale, infatti, depone in tal senso, in quanto esso è apposto prima della ricezione del plico, rendendo verosimile la sua consegna il giorno successivo.

E' fatto pacifico tra le parti, poi, l'assolvimento dell'obbligo da parte del gestore di aver corrisposto la somma di € 22,00, nelle more dell'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione. In tal senso, non può disconoscersi come l'adempimento integri la fattispecie astratta prevista **ex art. 2 della Delibera 73/11/CONS**, avendo provveduto Poste Mobile, non solo a riconoscere gli importi contrattualmente previsti, ma avendone altresì disposto la concreta liquidazione.

Stessa sorte, per le medesime ragioni, merita la richiesta di indennizzo per non aver assolto agli oneri informativi imposti dall'art. 3, comma 2 del c.d. *Regolamento indennizzi* (all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS).

Per quanto concerne il lamentato malfunzionamento, anche tale domanda va ritenuta infondata.

Orbene, come chiarito in diverse occasioni dall'Agcom, in presenza di un malfunzionamento, l'intervento del gestore è senz'altro doveroso ed è esigibile, allorquando venga segnalato un disservizio. L'onere della prova della risoluzione del guasto, pertanto, ricade sul gestore, ma al cliente incombe quello della segnalazione del problema, come peraltro sancito in sede contrattuale. Sotto diverso profilo, se da una parte è vero che i reclami devono essere tracciabili dall'operatore, è altrettanto corretto affermare che l'onere della prova ricade su quest'ultimo, solo allorché l'utente abbia circoscritto in termini ragionevoli l'ambito di ricerca. L'istante, dunque, avrebbe dovuto allegare, quantomeno il giorno, anche approssimativo, della segnalazione e/o il codice identificativo o il nominativo dell'addetto del call center contattato. In mancanza di tale allegazione, quanto dedotto dal ricorrente resta una mera affermazione generica, inidonea ad incidere sulla responsabilità dell'operatore (*ex multis*, **Co.re.com. Calabria Delibera n. 209/12**).

Agli atti non risulta alcun altro atto, sia pure monitorio, volto a sollecitare alla società la risoluzione del disservizio. 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"*, (*ex multis*, **Delibere n. 100/12/CIR, 113/12/CIR, n. 92/15/CIR**).

Tanto premesso, si ritiene, pertanto, che la richiesta di parte istante rivolta a conseguire la corresponsione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio di telefonia non meriti accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del disservizio. In assenza di segnalazione da parte del cliente, infatti, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per mancato riscontro al reclamo dell'8 settembre 2014 (non rivolto a segnalare un malfunzionamento, ma a lamentare la mancata attivazione dell'utenza), infine, giova osservare come l'operatore lo abbia accolto, provvedendo ad attivare l'utenza (a distanza di una settimana). Sicché ha, di fatto, fornito un concreto ed affermativo riscontro alle richieste dell'utente, mediante un comportamento concludente entro il termine previsto dalla carta dei servizi (*ex multis*, v. **DELIBERA n. 35/16/CIR**).

L'obbligo di rispondere al reclamo in forma scritta, infatti, sorge per la mancata risoluzione della problematica. In tal caso, l'utente deve acquisire la piena consapevolezza delle cause che hanno impedito la risoluzione del disservizio e deve poter anche disporre di un documento di provenienza certa dall'operatore, per potersene avvalere ai fini della tutela dei propri diritti. Viceversa, nel caso in cui il problema sia stato risolto, non vi è alcun obbligo del gestore di riscontrare il reclamo per iscritto.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover rigettare il ricorso dell'utente.

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"*;

CONSIDERATO che, per quanto sopra articolato, non ricorrono le condizioni per riconoscere il rimborso delle spese di procedura in favore del ricorrente;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto dell'istanza di definizione promossa dal Sig. Adđuci G. c/ Poste Mobile XXX.

E' in facolt  del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorit  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'Autorit ", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

La presente determina   notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorit  per le garanzie nelle comunicazioni e 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;

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 pu  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   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