

CO.RE.COM. CAL/QE

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 244 DEL 21-11- 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA
xxxxx Coniglio .c/ Tim – Telecom Italia xxxx – 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 del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

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"*;

Viste l'istanza del ricorrente menzionato in oggetto, presentata il 28 novembre 2017 prot. n. 48287;

Vista la nota del 05 dicembre 2017 prot. n. 49999, 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 delle predette controversie;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, e le risultanze emerse nel corso dell'udienza di discussione, con le parti, tenutasi il 28 giugno 2018;

RILEVATO che il ricorrente ha proposto ricorso per i motivi in esso specificati, da intendersi qui integralmente riportati e trascritti;

VISTE le richieste formulate nel ricorso, anch'esse da intendersi qui integralmente riportate e trascritte;

DATO ATTO che la società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito ed insiste per il rigetto di ogni domanda avversaria per i motivi esposti nella memoria difensiva da intendersi qui integralmente riportati e trascritti;

VISTA la memoria di replica del ricorrente del 13 gennaio 2018;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi il 04 ottobre 2017 si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la domanda tesa ad ottenere la dichiarazione di nullità del contratto in quanto tale richiesta esula dalle competenze dell'Autorità, e di conseguenza del Co.Re.Com, come previsto dall'articolo 19, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS che statuisce: "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Nel merito si osserva quanto segue. La fattispecie in esame è disciplinata dalle norme dei c.d. "contratti a distanza", dagli artt. 49 e segg del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, e disciplinato dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione, che pone una serie di adempimenti specifici a carico del professionista a tutela del contraente debole. Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (D. lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In particolare non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore, ma occorrerà che il documento contrattuale, reso in forma scritta o su supporto durevole, sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale il contratto non può dirsi perfezionato. Ciò

vale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. Le norme codicistiche infatti intendono questo come il momento in cui l'utente acquisisce piena contezza di quanto ha accettato verbalmente e, in caso di difformità dalle aspettative, ha la possibilità di ripensarci. La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi e, come nel caso di specie, condizioni tariffarie non capite o non richieste (Cfr. sul punto tra le tante Delibera Co.re.com. Emilia Romagna del 17/04/2018, Delibera Co.re.com. Abruzzo n.41/17, Determinazione Co.re.com. Lazio n. 13/18). Nel caso che ci occupa, l'invio all'utente del contratto da sottoscrivere, lo avrebbe reso consapevole del contenuto della promozione accettata per telefono e nel caso di difformità avrebbe potuto ripensarci e non sottoscriverla, onde evitare l'addebito di costi non desiderati. In mancanza di questo requisito formale il contratto non può considerarsi vincolante per il cliente, che quindi non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto dall'offerta. Invero il gestore non ha fornito la prova della sottoscrizione/accettazione espressa dell'offerta, resa in forma scritta o su supporto durevole. Per cui il contratto deve darsi per non concluso, e all'istante spetta lo storno di quanto addebitato a tale titolo. Sul punto si dispone che venga effettuato lo storno/rimborso delle fatture emesse in relazione all'utenza fissa sin dal momento dell'attivazione dell'offerta *de quo*. Del pari, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, sia pure nella misura di seguito precisata, atteso che il gestore ha attivato un'offerta non corrispondente a quella richiesta senza aver acquisito il necessario consenso. Ai fini della determinazione dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *" per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto."* In applicazione di tale principio, considerato che nel caso di specie l'utente non ha effettuato alcun reclamo scritto, non consentendo in tal modo all'operatore di rimediare tempestivamente al disservizio causato, si ritiene che l'indennizzo debba essere riconosciuto nella misura del 50%. In accoglimento della richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto, la società resistente avrebbe dovuto liquidare l'importo complessivo di euro 950,00 (novecentocinquanta/00), per via dell'importo giornaliero di euro 5,00 previsto dall'articolo 8, comma 1, del *" Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"* di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, per 190 giorni decorrenti dal 22 maggio 2017 (data di attivazione del servizio non richiesto, secondo quanto affermato dall'operatore) al 28 novembre 2017 (data di presentazione dell'istanza di definizione). Ma nel caso di specie l'operatore dovrà riconoscere all'istante un indennizzo di € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00), ovvero la metà dell'importo dovuto, atteso il concorso di colpa.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte ricorrente, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (centocinquanta/00) considerato che il tentativo di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e la fondatezza parziale della domanda.

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza di definizione avanzata dal ricorrente Coniglio S. nei confronti di Tim Telecom, sicché questi è tenuta a:
 - a) Stornare/rimborsare l'importo di tutte fatture emesse in relazione all'utenza fissa in contestazione sin dal momento dell'attivazione dell'offerta *de quo*.

- b) a corrisponderle la somma di € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) titolo di indennizzo per mancata di un servizio non richiesto;
 - c) a corrisponderle la somma di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente 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;

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, 20 novembre 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Emanuela Quattrone

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