

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.258 DEL 07-06-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Cefali xxxx/ Optima Italia xx – n. utenza xxx)

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. 42802 del 14 settembre 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con le 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 23 settembre 2015, prot. n. 43438, 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 7 ottobre 2015, prot. n. 45473, con cui la ricorrente ha prodotto le proprie memorie;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'istante lamenta: 1) attivazione di servizi non richiesti; 2) fatturazioni indebite; 3) pratica commerciale scorretta e ingannevole; 4) mancata risposta ai reclami; in particolare lamenta:

- 1) nel corso del secondo semestre del 2015 è stata indotta da un agente di zona della società Optima Italia, che si è presentato quale consulente di Telecom Italia, a sottoscrivere un contratto con la società Optima Italia, che, in realtà, consisteva nella migrazione in suddetta società;
- 2) riscontrando un disservizio sulla linea, a causa della detta migrazione, l'istante contattava Telecom, che la informava dell'attivazione del nuovo contratto con Optima e della conseguente migrazione;
- 3) l'istante chiedeva, quindi, il rientro in Telecom, regolarmente avvenuto entro pochi giorni e inoltrava vari reclami telefonici ad Optima;
- 4) nonostante i predetti reclami, Optima Italia emetteva le fatturazioni relative alla linea oggetto del presente procedimento.

Il tentativo di conciliazione non si è tenuto, in quanto l'operatore non ha comunicato, nei termini previsti dall'art. 8, comma 3 del Regolamento, la propria volontà di prendere parte alla procedura conciliativa.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 2) un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- 3) un indennizzo per pratica commerciale scorretta e ingannevole;
- 4) il rimborso/storno degli importi fatturati e non dovuti;
- 5) il rimborso delle spese di procedura.

La società Optima Italia non si è costituita nel presente procedimento.

Passando all'esame della questione,

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.

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che il tentativo di conciliazione non si è tenuto, in quanto l'operatore non ha comunicato, nei termini previsti dall'art. 8, comma 3 del Regolamento, la propria volontà di prendere parte alla procedura conciliativa.

PRELIMINARMENTE, è dichiarata inammissibile la richiesta di indennizzo per pratica commerciale scorretta e ingannevole, per incompetenza dell'organo adito.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue: alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte come di seguito precisato.

La ricorrente lamenta di aver ricevuto informazioni precontrattuali difformi dal consulente della società resistente, che le ha presentato il contratto che si accingeva a concludere, non come una migrazione dell'utenza verso altro operatore.

Le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Inoltre, si deve evidenziare che il gestore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore.

Qualora il consulente del gestore, fornisca informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero o che sono, comunque, idonee ad indurre, e in concreto hanno indotto, in errore il consumatore, riguardo all'esistenza o natura del prodotto o alle sue caratteristiche principali, emerge un comportamento commerciale non trasparente e corretto, che fonda perciò il diritto dell'utente al riconoscimento di un equo indennizzo.

Nel caso di specie, si configura, dunque, una violazione della normativa vigente, oltre che un inadempimento contrattuale, in quanto la comunicazione resa all'utente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata inadeguata a garantire la chiarezza e completezza informativa necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, compromettendo il diritto di scelta della stessa, la quale, con tutta probabilità, non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quel determinato pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

Il contratto stipulato risulta, quindi, viziato sin dall'origine, in quanto la comunicazione resa all'utente è risultata del tutto inadeguata a garantire la chiarezza e completezza informativa necessarie per poter procedere ad una decisione consapevole.

La condotta dell'operatore in esame risulta, inoltre, censurabile ai sensi degli articoli 5, comma 3, 20, comma 2, 21, 22, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge; essa risulta, inoltre, in contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 4, commi 1 e 2), sia con il principio del diritto di scelta dell'utente finale di cui all'articolo 3, comma 5, della medesima delibera.

La richiesta di indennizzo della ricorrente appare, fondata e meritevole di accoglimento, perciò alla stessa viene riconosciuto un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

L'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti viene quantificato ai sensi dell'art. 8, comma 1, del Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS., dal giorno dell'attivazione di ciascun servizio (presumibilmente il 15 ottobre 2014, stante le fatturazioni della società Optima Italia) fino al giorno del recesso (31 ottobre 2014, giorno del rientro in Telecom Italia, pari a giorni 16, per un totale di euro 80,00 (ottanta/00).

La società resistente è tenuta, inoltre, a stornare/rimborsare all'utente tutte le fatture emesse.

È rigettata la richiesta di indennizzo per ritardata risposta ai reclami, poiché, in base a quanto prodotto dalla stessa utente, risulta che la società ha risposto ai reclami nei termini contrattualmente previsti.

CONSIDERATO che, nonostante la fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione non si è tenuto, in quanto l'operatore non ha comunicato, nei termini previsti dall'art. 8, comma 3 del Regolamento, la propria volontà di prendere parte alla procedura conciliativa e l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere alla ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo e rimborso avanzate dalla sig.ra Cefali M., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Optima Italia;
- 2) La società Optima Italia è tenuta a pagare, in favore della sig.ra Cefali M., i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) € 80,00 (ottanta/00) a titolo di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
 - b) € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;
- 3) La società Optima Italia è tenuta a stornare/rimborsare tutte le fatture emesse nei confronti della sig.ra Cefali M.;

- 4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 5) E' in facoltà della ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 6) 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";
- 7) 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;
- 8) 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. Fortunata Pizzi

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