

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 374 DEL 12-09-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

(D'Agostinis xxx/ TIM - Telecom Italia xx – n. utenza 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 prot. n. 15992 del 14 aprile 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 26 aprile 2016, prot. n. 17485, 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 18 maggio 2016, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTE le note pervenute in data 25 maggio e 3 giugno 2016, con cui il ricorrente ha prodotto le proprie memorie e le proprie controdeduzioni;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'istante lamenta: 1) malfunzionamento del servizio adsl; 2) attivazione di profili tariffari non richiesti; 3) mancata risposta ai reclami; 4) perdita della numerazione; 5) addebito somme in contestazione;

in particolare lamenta:

- 1) di essere stato contattato, nel gennaio 2014, da un'operatrice della società resistente, per l'attivazione del piano tariffario "Tutto", al costo di € 29,90 mensili per il primo anno, prorogabile, prima della scadenza, anche per il secondo anno;
- 2) da febbraio 2014, avendo accettato l'offerta, veniva attivato il suddetto piano tariffario, senza che, tuttavia, venisse sottoscritto un contratto;
- 3) fin da subito la velocità di connessione della linea adsl risultava lenta e inferiore ai 7 MKB promossi;
- 4) nel 2015, il canone passava a € 44,90 mensili, contrariamente a quanto asserito, al momento dell'attivazione, dall'operatrice della società resistente;
- 5) venivano, perciò, inoltrati vari reclami telefonici, che rimanevano privi di riscontro;
- 6) nell'agosto del 2015, l'istante subiva la risoluzione del contratto, con perdita della numerazione, attiva da oltre trent'anni.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 13 gennaio 2016, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) la produzione del contratto e delle schermate dei reclami;
- 2) un indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl;
- 3) un indennizzo per attivazioni di profili tariffari non richiesti;
- 4) un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 5) un indennizzo per perdita della numerazione;
- 6) lo storno delle fatture;
- 7) il ritiro della pratica di recupero crediti;
- 8) il rimborso delle spese di procedura.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) in data 25 febbraio 2014, l'istante veniva attivato con offerta "Tutto", al costo di € 29,90 al mese per un anno;

- 2) l'istante, dalla data di attivazione, ha provveduto al pagamento di solo 5 conti telefonici, accumulando una morosità pari a €418,11, la quale ha determinato la cessazione dell'utenza in data 23 giugno 2015;
- 3) alla società non risulta pervenuto alcun tipo di reclamo in merito ad addebiti difformi da quelli convenuti;
- 4) la società ha informato, con il dovuto preavviso, il ricorrente dell'eventuale sospensione e risoluzione contrattuale, nel caso del persistere della morosità (missive allegate);
- 5) nessuna segnalazione di malfunzionamento è pervenuta dal ricorrente.

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.

PRELIMINARMENTE, è dichiarata l'inammissibilità delle richieste di produzione del contratto e delle schermate dei reclami, nonché di ritiro della pratica di recupero crediti, per incompetenza dell'organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento. È dichiarata, altresì, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, l'inammissibilità delle richieste di indennizzo per attivazioni di profili tariffari non richiesti e per perdita della numerazione, poiché le stesse non sono state oggetto del tentativo di conciliazione, come si evince dal verbale di mancata conciliazione del 13 gennaio 2016.

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

quanto alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl, a causa della scarsa velocità di connessione, a prescindere dall'effettuazione di segnalazioni da parte dell'istante, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, nel caso di specie, comunque, non presenti, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo tenuto, in ogni caso, alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Nel caso di specie, dall'istruttoria è emerso che l'operatore ha garantito la continuità di erogazione del servizio, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, delibera Agcom n. 179/03/CSP, pertanto non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per malfunzionamento.

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione esibita dalle parti, risultano effettuati solo reclami telefonici e, in quanto tali, riscontrati telefonicamente dalla società resistente, che ha, in tal modo garantito il diritto di informazione e confronto con l'utente. Peraltro, la normativa prevede l'obbligo di risposta scritta, da parte degli operatori, solo in caso di reclami inoltrati per iscritto, che nel caso di specie non risultano presenti. Per tale motivo, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami è rigettata.

Infine, quanto alla richiesta di storno delle fatture, si evidenzia che 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.

Nel caso di specie, si configura, dunque, una violazione della normativa vigente, 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. Poiché la società non ha inviato copia delle condizioni contrattuali all'utente, né le ha prodotte nel presente procedimento, non risulta provato che l'offerta accettata dall'utente avesse una durata annuale. Per tale motivo si è del parere che all'istante andasse applicato, anche per l'anno 2015, il profilo tariffario illustrato allo stesso dall'operatrice della società resistente, nel gennaio 2014. Alla luce di ciò, si ritiene che la somma da corrispondere dall'utente alla società per i mesi da gennaio a giugno 2016, momento in cui è avvenuta la cessazione dell'utenza, fosse € 179,40, ovvero € 29,90 per sei mesi. Poiché la morosità totale dell'istante è di € 418,11, si dispone lo storno della somma complessiva di € 238,71.

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, nonostante la parziale fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti 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 al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale (tranne le richieste di produzione del contratto e delle schermate dei reclami, di ritiro della pratica di recupero crediti, di indennizzo per attivazioni di profili tariffari non richiesti, per perdita della numerazione, per malfunzionamento del servizio adsl e per mancata risposta ai reclami) delle richieste di storno avanzate dal sig. D'Agostinis A., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Tim - Telecom Italia;
- 2) La società Tim - Telecom Italia è tenuta, oltre che a stornarne dalla posizione debitoria la somma di € 238,71, a corrispondere al sig. D'Agostinis A., a mezzo bonifico o assegno bancario:
 - a) l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 3) 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;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) 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