

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	75/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2014.1.10.21.353
LEGISLATURA	X

Il giorno 04/12/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / COOP ITALIA X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visti gli artt. 1218 c.c. e 115, comma 1 c.p.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Visto l'Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, recante "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249";

Visto l'Allegato A alla delibera n. 104/05/CSP del 2005, recante "Direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali offerti al pubblico su reti radiomobili terrestri di comunicazione elettronica, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249";

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

Viste le delibere Agcom nn. 22/11/CIR, 41/11/CIR, 52/11/CIR;

Viste le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 8/10, 15/10, 28/15, 36/15, 53/15, 56/15, 65/15 e Corecom Lombardia n. 7/12;

Visto lo "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;

Vista la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.2286);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 04/12/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

Il Sig. Tammaro lamenta il malfunzionamento del servizio internet sulla propria utenza mobile dati, attivata con l'operatore Coop Italia X (di seguito Coop Italia). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante dichiara quanto segue:

- di aver stipulato un contratto con Coop Italia all'inizio del mese di novembre 2013 aderendo all'offerta "Web No limiti 12 mesi";
- di aver riscontrato da subito "distacchi di linea e velocità di navigazione basse";
- di aver segnalato i disservizi contattando il servizio clienti e reclamando per iscritto;
- di aver richiesto in data 28.07.2014 l'invio dei tabulati del traffico.

In base a tali premesse, l'utente richiede "pro bono pacis la cifra di euro 400 da imputarsi per l'enorme disagio subito, per la perdita di tempo e soprattutto lo stress e sensazione d'impotenza a far valere i miei diritti di consumatore".

2. La posizione dell'operatore

Coop Italia ha prodotto una nota in data 19.12.2014 (prot. n. AL/2014/46762 del 24/12/2014) che risulta irricevibile in base alle previsioni di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento e della quale si dirà in premessa al punto 3.a che segue.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte può essere accolta come di seguito precisato.

- a. In via preliminare si evidenzia che con la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. AL/2014/42056 del 13/11/2014) è stato concesso alle parti il termine di rito per il deposito di memorie difensive, repliche e documenti ritenuti utili per la definizione della controversia, come previsto dall'art. 15, comma 3, lettera e) del Regolamento. Tuttavia la documentazione ricevuta dall'intestato Servizio è stata trasmessa in violazione dell'art. 16, comma 2 del Regolamento, richiamato all'interno della stessa comunicazione di avvio che risulta regolarmente inviata alle parti. Infatti la nota prodotta da Coop Italia risulta depositata oltre il termine assegnato, che è da considerarsi perentorio (v. delibera Agcom n. 22/11/CIR) e inoltre entrambe le parti hanno omesso, contestualmente al deposito presso il Corecom, l'invio anche a controparte per via telematica o a mezzo fax prescritto dalla norma citata. Le memorie e i documenti ad esse allegati, pertanto, sono da considerarsi irricevibili e non saranno valutati in questa sede (v. delibera Corecom Emilia-Romagna n. 8/10). Sempre in via preliminare occorre chiarire un aspetto che riguarda la qualificazione della domanda avanzata dall'istante. Per come è formulata, la richiesta è volta ad ottenere il risarcimento del danno che esula dall'ambito di competenza di codesto Corecom in virtù del contenuto della pronuncia di definizione, che è vincolato dall'art. 19, comma 4 del Regolamento ai soli rimborsi (e storni) di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti. La domanda verrà quindi trattata alla luce di quanto previsto dalle Linee Guida Agcom, adottate con delibera n. 276/13/CONS, paragrafo III.1.13, ove l'Autorità chiarisce che "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte".
- b. E' denominata "Web No limiti 12 mesi" l'offerta della durata di 12 mesi, proposta dall'operatore Coop Italia al costo di 149,00 euro, per navigare in internet da pc. A fronte

del pagamento, l'utente ha a disposizione per un anno un volume di traffico dati incluso di 10 Giga mensili. L'adesione all'offerta prevede dunque il pagamento "anticipato" dell'importo totale e la fruizione mese per mese del traffico dati acquistato. Il Sig. Tammaro lamenta essenzialmente il parziale funzionamento del servizio dichiarando che sin dall'attivazione nel novembre 2013 si sono manifestate difficoltà nel collegarsi e lentezza delle connessioni. La disciplina generale sulla ripartizione dell'onere della prova prevede, in base all'interpretazione giurisprudenziale della norma di cui all'art. 1218 c.c., che sia (il debitore ovvero) l'operatore a dover fornire la prova del proprio adempimento perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati dall'utente saranno confermati (si veda sul punto anche il paragrafo III.4.2 delle Linee Guida Agcom sopra citate). Nel caso di specie a fronte delle segnalazioni e dei reclami prodotti dall'utente (datati 29.01.2014 ove è riportato anche lo screenshot dei problemi riscontrati, 09.04.2014, 24.04.2014, 08.05.2014, 19.05.2014, 11.06.2014, 12.06.2014, 14.07.2014 ove compaiono anche le risultanze del speedtest e 03.09.2014, avanzati anche durante la pendenza del procedimento di conciliazione e sino all'instaurazione del presente procedimento di definizione), manca una qualsiasi attività difensiva da parte dell'operatore e dunque una qualsiasi deduzione in riferimento alle contestazioni avversarie. Pur se è ammesso dallo stesso istante che Coop Italia già in fase di conciliazione aveva formulato una proposta transattiva al fine di comporre bonariamente la controversia (peraltro non quantificata dall'utente), nel merito non vi è prova che l'operatore si sia adoperato per dare un qualche riscontro al cliente rispetto alle ripetute segnalazioni di malfunzionamento e non può dirsi assolto l'onere probatorio ricadente sulla società circa l'effettiva velocità / la velocità minima garantita del servizio dati (assolvibile anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate) e più in generale circa l'avvenuta fornitura del servizio "in modo regolare, continuo e senza interruzioni" cui è tenuta in base ai principi sanciti dall'Agcom con la direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni 179/03/CSP (art. 3, comma 4 dell'All. A) e con la correlata direttiva 104/05/CSP inerente i servizi di telecomunicazioni mobili e personali, recepiti nelle "Condizioni di qualità relative ai servizi di comunicazione elettronica di Coop Italia". Alla luce del principio di non contestazione di cui all'art. 115, comma 1 c.p.c., costantemente applicato tanto dall'Agcom quanto dai Corecom (v. *ex multiis* le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna n. 15/10 e più recentemente nn. 28/15, 36/15, 53/15, 56/15, 65/15), l'operatore che non svolge deduzioni o difese atte a confutare quanto contestato dall'istante consente al

decisore di considerare provato quanto dedotto dall’istante stesso e di “affermare la responsabilità contrattuale dell’operatore secondo le regole ordinarie di cui all’art. 1218 c.c.”. In relazione allo specifico disservizio lamentato, l’Autorità ha già avuto occasione di pronunciarsi chiarendo che, se l’utente ha “comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata”, nella determinazione dell’indennizzo dovrà tenersi in considerazione “la differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l’assoluta impossibilità di fruirne” (cfr. sul punto le delibere Agcom nn. 41/11/CIR e 52/11/CIR). L’ipotesi ricorre appunto nel caso di specie ove lo stesso Sig. Tammaro dichiara di aver utilizzato il servizio in modo incompleto poiché esso a tratti appariva “migliorato”, ma la connessione era sempre “lenta” e, prima di poter navigare, era necessario procedere continuamente a “connessioni e disconnessioni” poiché mai la chiavetta si connetteva al primo tentativo. Sulla base di tutto quanto esposto appare dunque accertato l’inadempimento del gestore che, alla luce della documentazione prodotta agli atti e dell’istruttoria condotta, integra la fattispecie contemplata al comma 2 dell’art. 5 del Regolamento indennizzi di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio stesso e di mancato rispetto degli standard qualitativi previsti dalla Carta Servizi del gestore. Ne derivano la fondatezza della domanda di parte istante e il conseguente diritto dell’utente a vedersi riconosciuto un indennizzo. Il Sig. Tammaro afferma più volte che i malfunzionamenti si sono prodotti sin dall’inizio del contratto con Coop Italia; poiché manca agli atti copia del contratto e manca anche l’indicazione precisa e della data di attivazione del servizio e della data di inizio del lamentato disservizio, ai fini della quantificazione dell’indennizzo verranno presi a riferimento i seguenti criteri di calcolo. Per il *dies a quo* si prenderà in considerazione quanto dichiarato dallo stesso Sig. Tammaro (e non contestato da controparte) il quale, nel reclamo datato 29.01.2014, dichiara di aver già subito a quella data un disservizio di 64 giorni dall’attivazione di novembre 2013, cioè dal 27.11.2013. Per il *dies ad quem*, stante l’assenza di riscontri da parte del gestore alle reiterate segnalazioni di disservizio, si farà riferimento alla prima occasione in cui l’utente “abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l’operatore sul suo specifico caso” che generalmente è l’udienza di conciliazione, ma, se l’operatore non si è presentato, sarà il “deposito dell’istanza di definizione” (come dispone il paragrafo III.5.3 delle citate Linee Guida Agcom). L’indennizzo, di importo giornaliero pari a 2,50 euro ex art. 5, comma 2 del Regolamento indennizzi, andrà dunque calcolato come segue: 2,50 euro x 282 gg. (individuati dal 27.11.2013 = data desumibile dall’applicazione a ritroso dei 64 gg.

calcolati dall'istante, fino al 04.09.2014 = data di presentazione del Formulario Gu14 poiché il tentativo di conciliazione si era concluso con la mancata adesione del gestore, come da relativo verbale in atti) = 705,00 euro, che Coop Italia sarà tenuta a pagare in favore dell'istante.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie l'istanza del Sig. Tammaro nei confronti di Coop Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Coop Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 705,00 (settecentocinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio.
3. La società Coop Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza

