

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 05

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E COOP

LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "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;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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;

VISTA l'istanza depositata in data 10 novembre 2011 (tit. 1.10.21/602) con la quale il sig. XXX, domiciliato nel comune di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM

173/07/CONS, la controversia in essere con la società Coop, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale nel comune di XXX, relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 8212/2012);

RICEVUTA la memoria autorizzata da parte di Coop Italia società cooperativa e la memoria di replica dell'istante;

RILEVATO che il valore della decisione non eccede gli euro 500,00, così da rendere competente per l'adozione del provvedimento decisorio il dirigente del Servizio CORECOM, ai sensi dell'art. 19, c. 7, del. AGCOM 173/07/CONS.

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX deduce quanto segue: di aver sottoscritto un contratto di somministrazione del servizio telefonico con l'operatore Coop (di seguito, Coopvoce), sull'utenza mobile n. 339.1713388; di aver subito un disservizio non essendo riuscito a inviare sms per cinque giorni, a far data dal 22 ottobre 2009, periodo nel quale si trovava in Croazia; che il disservizio si è ripresentato per alcuni giorni a far data dal 21 novembre 2009; di aver contattato più volte il servizio clienti di Coopvoce, domandando tra l'altro la consegna di copia del tabulato del traffico telefonico relativo ai mesi ottobre-dicembre 2009; di non aver avuto adeguate risposte né tanto meno la copia del tabulato; di non aver ricevuto alcuni sms di notifica dell'effettuazione di spese con carta di credito, inviati dalla propria banca (in data 25 giugno 2011, 15 e 17 luglio 2011). Per questi motivi, l'istante chiede la corresponsione: di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 novembre 2009; di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 10 agosto 2011; di un indennizzo a titolo di risarcimento danno pari a euro 1.000, per la mancata ricezione degli sms.

Coopvoce, contestando quanto dedotto dall'istante, afferma quanto segue: che l'invio di sms in modalità roaming può subire malfunzionamenti in virtù della necessità di connessione con la rete dell'operatore straniero; che per verificare l'effettivo disservizio occorre incrociare i dati propri con quelli dell'operatore straniero; che l'utente ha accettato la non imputabilità a Coopvoce dei disservizi in modalità roaming, ai sensi degli artt. 5 e 12, Condizioni generali di contratto; di aver risposto oralmente ai reclami dell'utente, in data 16 gennaio 2010, comunicandogli l'impossibilità di produrre la copia dei tabulati per cause tecniche; di aver risposto per iscritto in data 14 e 25 gennaio 2010 ; che il disservizio

risultante dalla mancata consegna di sms di allerta per l'utilizzo delle carte di credito prescinde dalla propria responsabilità perché Coopvoce non prevede contrattualmente l'erogazione del servizio; di aver già erogato all'utente euro 50,00 di credito telefonico, in data 21 gennaio 2010, a titolo conciliativo; di aver offerto, in sede conciliativa, ulteriori euro 100,00 di indennizzo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'istanza presenta tre capi di doglianza: a) il disservizio relativo al mancato invio di sms; b) il disservizio relativo alla mancata ricezione di sms di allerta per l'utilizzo della carta di credito; 3) la mancata risposta ai reclami.

a) L'istanza deve essere accolta, nei limiti che seguono. È preliminarmente da rilevarsi che risulta documentalmente provata la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico relativamente all'utenza 000, intercorrente tra Coopvoce e l'istante. Ciò premesso, allega l'istante il parziale inadempimento contrattuale di Coopvoce, per mancato invio degli sms dal 22 ottobre 2009, per cinque giorni, e dal 21 novembre 2009, per un numero di giorni imprecisato. Seguendo l'ordinaria ripartizione dell'onere probatorio, per tenersi indenne da responsabilità Coopvoce avrebbe dovuto provare il corretto adempimento o l'esimente della non imputabilità, ex art. 1218 c.c. Niente di tutto ciò ha fatto Coopvoce, che si è limitata a richiamare la necessità di operare le verifiche tecniche volte ad accertare l'invio degli sms, senza tuttavia produrre alcun elemento probatorio. Peraltro anche i richiami agli artt. 5 e 12 delle Condizioni generali di contratto sono irrilevanti: le limitazioni di responsabilità ivi previste - per non appalesarsi come clausole di esonero totale di responsabilità, invalide rispetto all'art. 1229, c. 1, c.c. - prefigurano comunque la prova da parte di Coopvoce delle circostanze esimenti indicate, siano esse il fatto imputabile a terzi o la forza maggiore.

L'inadempimento dell'operatore deve quindi ritenersi accertato per un numero di giorni pari a sei, dal 22 al 26 ottobre 2009 e il 21 novembre 2009. Di questo secondo inadempimento l'istante non precisa la durata, che deve essere quindi ridotta al solo giorno indicato. Ai sensi dell'art. 5, c. 2, del. 73/11/CONS, la discontinua o irregolare somministrazione del servizio, nel caso di specie servizio "voce" limitatamente al solo invio di sms, comporta l'obbligo per l'operatore di corrispondere un indennizzo di euro 2,50 per giorno, pari quindi, nel caso di specie, a euro 15,00.

b) L'istanza deve essere accolta, nei limiti che seguono. Valgano in questa sede le considerazioni già svolte in relazione al capo a): oggetto della doglianza dell'utente è infatti la mancata ricezione di sms ed è del tutto irrilevante che questi messaggi

di testo siano stati inviati da un istituto di credito, quale allerta per l'utilizzo della carta di credito: a prescindere dal mittente, tali sms dovevano infatti essere recapitati dall'operatore in forza del contratto di somministrazione. Di fronte alla doglianza dell'istante, supportate da una comunicazione della propria banca attestante il corretto invio degli sms, Coopvoce non ha tuttavia provato in alcun modo né l'adempimento né l'esimente del fatto altrui in caso di inadempimento. La responsabilità di Coopvoce è analoga a quella evidenziata nel capo a) e merita pertanto la condanna al pagamento di identico indennizzo (euro 2,50 *pro die*) per complessivi euro 7,50, corrispondenti ai tre giorni (25 giugno 2011, 15 luglio 2011 e 22 luglio 2011) in cui l'istante lamenta la mancata ricezione di sms.

c) L'istanza deve essere accolta nei limiti che seguono. Deduce infatti l'istante di essersi recato presso un punto di assistenza di Coopvoce in data 26 novembre 2009, richiedendo copia dei tabulati relativi al traffico telefonico compreso tra il 21 e il 25 novembre 2011, ma di non aver mai ricevuto quanto richiesto. Coopvoce non confuta tali fatti, ma aggiunge di aver telefonicamente informato l'utente, in data 16 gennaio 2009, circa l'impossibilità della produzione dei tabulati richiesti a causa di un problema tecnico e di aver inviato due lettere in data 14 gennaio e 25 gennaio 2010. Al riguardo, è anzitutto da premettere che la richiesta dell'utente deve essere qualificata come reclamo, ai sensi dell'art. 8, c. 1, del. 179/03/CSP, attesa la sua stretta strumentalità rispetto al disservizio lamentato (il mancato invio di sms) e alla conseguente tutela dei propri diritti. Nel merito, la risposta negativa di Coopvoce, pur legittima nel suo contenuto, non è stata inviata in forma scritta, in violazione di quanto disposto dal c. 4 del citato art. 8, e non costituisce pertanto adempimento dell'obbligo di risposta. Nemmeno le due lettere rammentate soddisfano l'onere appena indicato, considerando che entrambe non menzionano il problema tecnico dedotto da Coopvoce nell'odierno procedimento e a entrambe vengono allegati tabulati non conferenti con la richiesta dell'utente. Ai sensi dell'art. 11, del. AGCOM 73/11/CONS Coopvoce dovrà corrispondere all'istante un indennizzo pari a euro 300,00, per mancata risposta al reclamo. Quanto al reclamo presentato dall'utente in data 10 agosto 2010, relativamente alla mancata ricezione degli sms di cui al capo b), si rileva come la presentazione di tale reclamo sia confutata da Coopvoce e sia al più avvenuta in forme diverse da quelle previste dall'art. 11, c. 1 della Carta di servizio dell'operatore. Per tale motivo la richiesta di indennizzo per mancata risposta deve essere rigettata, poiché la richiesta dell'utente non può essere qualificata come reclamo.

La condanna nei confronti di Coopvoce al pagamento dell'indennizzo pari, nel complesso, a euro 322,50, deve tuttavia essere equitativamente limitata

decurtando euro 30,00, somma che l'operatore ha corrisposto a suo tempo all'utente sotto forma di credito telefonico e che rappresenta comunque un'utilità tale da indurre a una riduzione proporzionale dell'indennizzo. Giova precisare che l'affermazione di Coopvoce di aver liquidato all'utente una somma maggiore, pari a 50 euro di credito telefonico, non è documentalmente provata ed è confutata dall'istante.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, sulla base da un lato della parziale soccombenza dell'istante e dall'altro di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante non è stato assistito e non ha partecipato all'udienza di discussione, non celebrata.

DETERMINA

In parziale accoglimento della istanza di definizione della controversia presentata dal sig. XXX, domiciliato nel comune di XXX, la società Coop, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale nel comune di XXX, è tenuta a corrispondere all'istante la somme così liquidate:

- a) euro 292,50 (duecentonovantadue/50), a titolo di indennizzo per le causali indicate in motivazione.
- b) euro 50(cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La somma corrisposta dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Coop è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, d. lgs 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

La Responsabile del Servizio CORECOM

Dott.ssa Primarosa Fini