Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 1 del 20 gennaio 2014

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXX XXXXXXXX / Telecom Italia XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	*Presidente*
GIANCARLO MAGNI	*Vice Presidente*
RENATO BURIGANA	*Componente*
LETIZIA SALVESTRINI	*Componente*
MAURIZIO ZINGONI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 1 del 20 gennaio 2014

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

- la delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della 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" e successive modifiche e integrazioni;

- la delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

- la delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

- la delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);

- 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 e il Comitato regionale

per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 112 del 20 marzo 2012 con cui il Sig. XXXXXXX XXXXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 29 marzo 2012 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, e la successiva nota del 13 giugno 2012 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 31 luglio 2012;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza del 31 luglio 2012;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale il CoReCom si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario di un contratto di telefonia mobile di tipo *business* con Telecom Italia, lamenta l'attivazione non richiesta di due chiavette dati e di due apparecchi BlackBerry.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 13 febbraio 2009 l'istante sottoscriveva, per il tramite di un promotore commerciale, una "Proposta di abbonamento Multibusiness" relativa a n. 3 utenze mobili (n. XXX XXXXXXX, n. XXX XXXXXXX e n. XXX XXXXXXX) con piano tariffario denominato "6 Business" che prevedeva "chiamate a 6 cent senza scatto alla risposta, senza servizio internet, senza sms".

Riferisce l'istante che, successivamente alla sottoscrizione del contratto, il promotore avrebbe indebitamente "aggiunto" al medesimo "due chiavette da 50 euro al mese cadauna", oltre a "due BlackBerry". Riferisce inoltre che tali chiavette (SIM dati), che "sono ancora imballate", "le ho pagate per tre anni".

In data 14 marzo 2012, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia l'istante ha chiesto;

1) lo storno "di ciò che la Tim dice di dover avere";

2) il "rimborso di tutto ciò che ho pagato extra";

3) la somma di euro 1.000,00 quale "rimborso per 3 tentativi di conciliazione e presa in giro da parte di Telecom perché mi hanno prodotto situazione non veritiera (…)" oltre a " le scuse in quanto cliente truffato e vessato dalle società recupero crediti, studi legali, ecc. ecc.".

In data 26 aprile 2012, nel rispetto dei termini procedimentali, la società Telecom Italia ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore, nel rigettare ogni addebito e rilevare la totale genericità dell'istanza, ha rilevato, in particolare, che, a seguito di precedente conciliazione paritetica avvenuta in data 26 novembre 2009, Telecom Italia aveva già disposto, a fronte dell'impegno dell'utente a saldare l'importo insoluto di euro 264,99, la cessazione dei servizi BlackBerry Easy Mail e BlackBerry Internet Plus in esenzione spese e il rimborso dei relativi canoni per il periodo 23 febbraio 2009 - 30 novembre 2009 (e comunque fino alla cessazione del servizio), con emissione di relativa nota di credito di euro 429,00; rilevava inoltre che il Sig. XXXXXXXX ha comunque maturato una morosità, per bollette non pagate, di complessivi euro 713,41. Per questi motivi, concludeva per la completa infondatezza delle pretese dell'istante.

A fini di integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del Regolamento, questo Ufficio, in data 3 dicembre 2013, ha chiesto alle parti di comunicare: 1) se le SIM dati *de quibus* sono ancora attive e, in caso contrario, qual è la data in cui sono state cessate; 2) se la fatturazione relativa alle SIM dati di cui sopra è cessata, e, in caso affermativo, in quale data. Dal riscontro ricevuto da Telecom Italia - ed effettuato nei termini concessi - è emerso che le due SIM dati, attivate in data 26 febbraio 2009, sono state cessate, a seguito di richiesta del cliente del 26 luglio 2011, in data 10 agosto 2011, assieme alla relativa fatturazione: al riguardo, l'ultima fattura emessa è quella del 6° bimestre 2011, che vede l'addebito degli importi dal 1° agosto 2011 al 10 agosto 2011 e restituisce, mediante storno e riaccredito per complessivi euro 133,87, quelli addebitati a titolo di canoni nelle fatture precedenti del 5° e del 4° bimestre 2011. L'istante non ha offerto riscontro alla richiesta istruttoria.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione, da parte dell'operatore, di servizi non richiesti di telefonia mobile di tipo *business* quali 2 SIM dati M2M (Machine-to-Machine).

In via preliminare si rileva che:

- con riferimento alla questione relativa ai servizi BlackBerry asseritamente non richiesti, essa risulta, da un punto di vista formale, improcedibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, perciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Al contempo si può, da un punto di vista sostanziale, legittimamente ritenere cessata la relativa materia del contendere a seguito dell'accordo intervenuto sul punto il 26 novembre 2009 in sede di conciliazione paritetica, di cui *supra*;

- con riferimento alla domanda di cui al punto 3) delle richieste dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, l'apparente domanda di risarcimento del danno contenuta in istanza (1.000,00 euro quale "rimborso"…) risulterebbe inammissibile in questa sede. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Nel merito:

la richiesta di cui al punto 1) della domanda, ossia lo storno "di ciò che la Tim dice di dover avere", risulta, sia nella sua formulazione, sia nella sostanza, generica ed indeterminata: non è dato capire se l'istante parli di somme da rimborsare in quanto già pagate o da stornare in quanto non dovute, a cosa si riferiscano queste presunte somme ed a quale titolo siano state eventualmente richieste, ed infine quale sia la loro quantificazione. Non soccorre neppure la documentazione allegata all'istanza di definizione, nella quale non si annoverano né copia di reclami scritti al riguardo, né copie di fatture, in ipotesi, contestate, né altro che possa essere utile allo scopo. Pertanto la domanda non può che essere rigettata.

Quanto alla questione relativa all'attivazione non richiesta delle due SIM dati, questa risulta fondata; pertanto la relativa domanda va accolta.

Dall'analisi della documentazione contrattuale presente in atti, emergono *ictu oculi* difformità tra la copia della proposta contrattuale (abbonamento Multibusiness) debitamente sottoscritta il 13 febbraio 2009, rimasta in possesso dell'utente e da questi prodotta in allegato all'odierna istanza, e la copia della medesima proposta, anch'essa debitamente sottoscritta, offerta in prova dal gestore Telecom Italia. Quest'ultima, infatti, presenta alcuni elementi "spuri", aggiuntivi rispetto a quelli contenuti nella copia prodotta dall'utente: in particolare, nella colonna in alto a sinistra del modulo, sotto le tre numerazioni delle SIM contrattualizzate, sono indicati, ai punti 4 e 5, le sigle "M2M", cui corrispondono, nelle colonne a destra, le dizioni "Alice Mobile 100 H" e "Alice Mobile 250 H", che si riferiscono, appunto, a SIM dati (chiavette) di tipo M2M.

Dell'evidente difformità tra i due documenti afferenti il medesimo contratto l'operatore Telecom Italia non è stato in grado di offrire alcuna giustificazione, né tantomeno ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità in ordine ad una esecuzione del contratto fondata su una non veritiera rappresentazione della volontà contrattuale dell'istante, sia essa ascrivibile all'operato del promotore o, invece, direttamente a quello dell'operatore. Al riguardo, si evidenzia che l'ordinativo è partito da un promotore commerciale di cui Telecom Italia si è avvalso nella commercializzazione dei propri servizi e beni; il fatto che egli possa aver svolto il proprio mandato ponendo in essere comportamenti non conformi all'incarico ricevuto non esclude la responsabilità di Telecom Italia, in quanto lo stesso ha agito in nome e per conto dell'operatore con imputazione direttamente ad esso degli effetti sia

favorevoli che sfavorevoli delle azioni compiute. Deve al riguardo evidenziarsi che, in base alle regole di diritto comune e come più volte affermato dall'Agcom in propri provvedimenti (*ex pluris*: Delibere n. 619/08/CONS, n. 96/10/CONS, n. 163/11/CONS e n. 458/13/CONS), il fatto che una società si sia avvalsa di soggetti terzi per l'adempimento di specifici compiti non vale ad escludere una sua responsabilità qualora, come nel caso di specie, essi non vengano correttamente assolti, rispondendo essa quanto meno a titolo di *culpa in eligendo* (con riferimento alla scelta del soggetto incaricato) e *in vigilando* (nella misura in cui non abbia adottato adeguate misure di controllo sui terzi del cui operato si sia avvalsa): Telecom Italia non ha infatti vigilato sull'operato del proprio agente, in quanto avrebbe dovuto effettuare le opportune verifiche prima di emettere ordine in relazione a servizi non desiderati (le due SIM dati M2M).
A nulla rileva, infine, la circostanza, citata nella propria memoria da Telecom Italia, di avere già cessato alcuni servizi non richiesti a seguito della conciliazione paritetica del 26 novembre 2009, emettendo relative note di credito a storno della fatturazione, poiché tali servizi non erano quelli *de quibus* ma di tutt'altra tipologia.

Alla luce di tutto quanto sopra, l'accertata responsabilità della società Telecom Italia legittima il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa di settore a copertura dei disagi subiti.

Per quanto attiene al calcolo dell'indennizzo, occorre fare riferimento, per il *quantum*, alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A, che prevede, all'art. 8, l'ipotesi dell'attivazione di servizi non richiesti. In proposito, tra la due fattispecie delineate dall'articolo (servizi principali al comma 1 e servizi accessori al comma 2), deve ritenersi applicabile nel caso in esame quella di cui al comma 2, non essendo i servizi in questione – le due SIM dati – qualificabili come principali ma piuttosto come accessori. Pertanto, ai sensi del richiamato comma 2, l'indennizzo è da applicarsi nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione non richiesta.

Inoltre, sempre in relazione alla misura dell'indennizzo, si ritiene di applicare al caso in esame l'art. 12, comma 1, della sopra richiamata delibera in materia di indennizzi, per il quale "Nel caso di titolarità di più utenze (…) l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità.". Si osserva, infatti, che il disservizio subito non deve essere stato percepito come tanto grave dall'utente se si considera che il medesimo ha espressamente richiesto la cessazione del servizio contestato solo in data 26 luglio 2011, ossia dopo oltre due anni di relativi addebiti in fattura, che, a suo dire, avrebbe comunque pagato.

Per quanto riguarda il periodo sul quale calcolare l'indennizzo, risulta provato agli atti che la data di effettiva attivazione del servizio non richiesto è quella del 26 febbraio 2009 e che quella di cessazione è il 10 agosto 2011. Ne consegue che l'importo totale dell'indennizzo ammonta ad euro 896,00 (euro 1,00 moltiplicato per 896 gg.).

A norma del medesimo art. 8, comma 1, della citata Delibera, l'utente ha poi diritto allo storno dalla fatturazione di ogni importo addebitato riferibile ai servizi non richiesti. Al riguardo, si deve rilevare che, alla luce di quanto emerso dalle risultanze istruttorie nel caso in esame, tale storno risulta essere avvenuto solo parzialmente, e precisamente con la fattura del 6° bimestre 2011, che restituisce, mediante storno e riaccredito per complessivi euro 133,87, i canoni addebitati nelle fatture precedenti

del 5° e del 4° bimestre 2011. Restano infatti da stornare e dovranno dunque essere stornati - e, se già pagati dall'utente, rimborsati - tutti i canoni addebitati a partire dal 26 febbraio 2009, data di attivazione delle 2 SIM dati non richieste, fino alla fattura del 3° bimestre 2011 compresa.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 20,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 gennaio 2014;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 20 marzo 2012 dal Sig. XXXXXXX XXXXXXXX nei confronti di Telecom Italia XXX, che l'operatore provveda:

1. alla regolarizzazione contabile-amministrativa della posizione dell'istante mediante storno (e/o, laddove il pagamento fosse già stato eseguito, al rimborso) degli importi corrispondenti a quanto addebitato per i canoni relativi al servizio non richiesto – le 2 SIM dati *de quibus* - fatturati a partire dalla data di attivazione del servizio non richiesto (26 febbraio 2009) fino alla fattura del 3° bimestre 2011 compresa;

2. alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

    a) dell'importo di euro 896,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;

    b) dell'importo di euro 20,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo o di rimborso di cui ai precedenti punti 1. e 2. a) dovranno essere maggiorate della 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'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini