

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Binicocchi XXX in Liquidazione /Telecom Italia XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

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

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA 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*";

VISTA 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;

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

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

VISTO 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;

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

VISTA 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;

VISTA 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;

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

VISTA 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*";

VISTA l'istanza GU14 n. 436 del giorno 14 ottobre 2016 con cui la società Binicocchi XXX. in liquidazione 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* lamenta l'attivazione non richiesta di n. 9 SIM da parte dell'operatore Telecom Italia.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 14 ottobre 2015, ricevuta copia del contratto sottoscritto con l'operatore Telecom Italia, riscontrava l'attivazione non richiesta di n. 9 utenze mobili;

- in data 17 novembre 2015 presentava denuncia querela ai Carabinieri di Prato per il disconoscimento della firma apposta sul contratto e delle utenze telefoniche n. 335 8762XXX, n. 366 8529XXX, n. 335 8776XXX, n. 335 7472XXX, n. 335 7935XXX, n. 335 7472XXX, n. 335 8776XXX, n. 3668529XXX e n. 334 3907XXX;

- in data 18 novembre 2015 inviava all'operatore comunicazione per il disconoscimento delle utenze; con la medesima missiva comunicava altresì che il contratto stipulato in data 18 ottobre 2013 riportava una firma disconosciuta dal legale rappresentante, errori relativi ai dati del legale rappresentante, nonché l'assenza del timbro dell'azienda;

- a fine dicembre 2015 l'operatore cessava "*tutte le utenze attive nel contratto 888010155598 senza darne comunicazione*".

In data 19 luglio 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. la regolarizzazione della posizione contabile - amministrativa con rimborso integrale dei costi addebitati nelle fatture da novembre 2013 a dicembre 2015;
- ii. la corresponsione degli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11/CONS, Allegato A per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti;
- iii. la corresponsione degli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11/CONS, Allegato A per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore.

In data 8 novembre 2016 la società Telecom Italia ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha, preliminarmente, dedotto l'*"infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom"*, evidenziando che *"la ricostruzione delle vicende per cui è causa proposta nelle avverse difese non risponde al vero posto che le verifiche interne, fatte anche dal settore frodi, hanno confermato la piena regolarità del contratto di cui si discute (doc. 1)"*.

L'operatore ha, altresì, rappresentato *"la pretestuosità della domande azionate dall'istante è tradita già dal fatto che il preteso disconoscimento del contratto è stato effettuato dall'istante solo successivamente alla richiesta di cessazione delle linee (doc.2). Richiesta, si badi bene, che il cliente ha formulato elencando tutte le linee oggetto della pretesa ma senza far alcun cenno alle linee asseritamente non richieste. Significativo appare altresì che detto disconoscimento riguardi solo una parte delle utenze del*

contratto n. 888010155598 e precisamente quelle "aggiuntive" dallo stesso richieste in occasione della stipula. Sotto altro profilo si evidenzia il carattere pretestuoso e privo di pregio anche delle avverse doglianze in ordine alla pretesa mancata risposta ai reclami di Telecom, avendo la scrivente sempre riscontrato le segnalazioni del cliente respingendo ogni addebito e confermando la correttezza della fatturazione effettuata (doc. 3)".

Infine l'operatore ha allegato:

- il riscontro datato 8 marzo 2016 alla segnalazione della parte istante del 18 novembre 2015;
- il riscontro datato 24 marzo 2016 alla segnalazione del 4 marzo 2016;
- il riscontro datato 12 luglio 2016 alla segnalazione del 12 maggio 2016; nella medesima missiva comunicava che il contratto *multibusiness* n. 888010155598 oggetto della controversia è stato chiuso in data 24 febbraio 2016.

3. La memoria e la replica dell'istante.

In data 7 novembre 2016, la società istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria, con documentazione in allegato, con la quale ribadiva la propria posizione, chiarendo quanto segue:

- l'utenza n. 3343907XXX è stata attivata in data 5 dicembre 2013, mentre le altre numerazioni (335 7472XXX, 335 7472XXX, 335 7935XXX, 335 8762XXX, 335 8776XXX, 335 8776XXX, 366 8529XXX e 3668529XXX) erano state attivate in data 30 novembre 2013;
- *"le n. 9 schede sim relative alle utenze sopra indicate non sono mai state consegnate alla società (..) da parte del gestore TIM ed il liquidatore subentrato nella gestione della società ha appreso dell'esistenza del rapporto contrattuale solo dopo l'inoltro del contratto da parte di TIM"*;
- la complessiva somma di euro 3.156.51 *"è stata effettivamente corrisposta dalla società Binicocchi S.r.l. (all'epoca non in liquidazione), la quale riteneva di adempiere al contratto che effettivamente aveva in essere con il gestore TIM. Infatti, come è stato rappresentato nella denuncia - querela allegata, la società Binicocchi XXX è intestataria di altre utenze mobili che effettivamente riconosce come utenze a sé intestate e che furono attivate con contratto sottoscritto in data 18/10/2013 su proposta dell'agente TIM. L'esistenza invece delle altre n. 9 utenze mobili è stata scoperta solo a seguito dell'invio del contratto da parte di TIM"*.

In data 17 novembre 2016, la società istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, con la quale ribadiva che *"Telecom attraverso le produzioni documentali allegata alla propria memoria difensiva dà "inconsapevolmente" prova della non appartenenza a Binicocchi delle n. 9 utenze mobili contestate: la copia fattura Telecom Italia del 2°Bim 2012 (che si allega nuovamente - Allegato A), inserita tra i documenti allegati alla memoria del Resistente, è un documento estratto dalla contabilità della società Binicocchi (e ciò è provato dall'apposizione del timbro e dall'indicazione del numero di registro IVA), ma fa parte di un più ampio documento che proprio Telecom ebbe ad inviare a Binicocchi. Il documento in questione è rappresentato dalla mail Telecom 14 Ottobre 2015 (Allegato E). Questo documento dimostra oggi chiaramente l'abbinamento delle n. 7 utenze attive con indicazione dell'utilizzatore aziendale: quindi Telecom era già a conoscenza - ancora prima del 14 Ottobre 2015 - di quali erano le utenze in uso a Binicocchi e ciò per avere Binicocchi già comunicato a Telecom, con tale documento, le utenze riconosciute come proprie e quelle che invece non erano in uso ad alcun dipendente. Telecom Italia, nella propria memoria difensiva, sostiene poi l'infondatezza (ed anche la pretestuosità) della*

domanda formulata da Binicocchi XXX sull'assunto che il disconoscimento delle utenze sarebbe successivo alla richiesta di cessazione delle linee. L'assunto è infondato. La dimostrazione dell'infondatezza proviene dalla esposizione della cronologia dei fatti visto che Telecom approfitta di alcune prove documentali ma tace in merito ad alcune circostanze che invero sono rilevanti ed in grado di pregiudicare l'impianto difensivo avversario".

La società istante, inoltre, riepiloga la cronologia dei fatti occorsi, evidenziando che:

- *"in data 18 Settembre 2015, tramite fax (Allegato B), è stato richiesto a Telecom di comunicare tutte le utenze attive sul contratto n. 888010155598;*
- *in data 21 Settembre 2015, Telecom risponde a Binicocchi tramite e-mail (Allegato C), elencando le 16 utenze attive;*
- *in data 29 Settembre 2015 viene quindi inviata la raccomandata, con ricevuta di ritorno, (Allegato D) dove Binicocchi richiede la cessazione di tutte le utenze attive. In quel momento lo scrivente liquidatore non era nella consapevolezza di sapere quali utenze erano effettivamente in uso;*
- *un'operatrice di Telecom Italia, a seguito della disdetta, contattava la società Binicocchi, comunicando che, siccome non erano trascorsi i 24 mesi, se fosse dato seguito alla richiesta di cessazione Telecom avrebbe provveduto all'addebito della penale prevista dal contratto. In tale circostanza, lo scrivente liquidatore chiese all'operatrice di inviare copia del contratto relativo ai cambi di profili/attivazioni risalente a Dicembre 2013, poiché non risultava la copia negli archivi aziendali;*
- *in data 14 Ottobre 2015 Telecom invia tramite mail (Allegato E) alla Binicocchi la documentazione richiesta, unitamente alla fattura prodotta oggi da Telecom (Allegato A). Ed è proprio da quel momento, attraverso quelle indicazioni apposte a penna con a fianco l'indicazione degli effettivi utilizzatori, che il sottoscritto liquidatore ha potuto porre in essere verifiche più accurate e riscontrare tutta una serie di incongruenze, tra cui appunto la non appartenenza ad alcuna persona riferibile alla società delle n. 9 utenze contestate"; successivamente la società istante ha contattato il servizio clienti di Telecom Italia e poi ha sporto denuncia con disconoscimento formale delle 9 sim voce (Allegato F);*
- *"in data 18 Novembre 2015 la società Binicocchi procedeva a contestare formalmente a Telecom il disconoscimento, mediante la comunicazione che si allega (Allegato G);*
- *posto che, a tale reclamo (18 Novembre 2015) Telecom non aveva dato alcun riscontro, in data 20 Febbraio 2016 l'Attivante proponeva istanza al CoReCom Toscana tramite modello UG. In data 15 Marzo 2016 perveniva poi una comunicazione di Telecom in risposta al reclamo del 18 Novembre 2016, subito riscontrata a mezzo fax dalla società Binicocchi (Allegato I)".*

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Nel merito:

Sull'attivazione non richiesta delle utenze n. 334 3907XXX, n. 335 7472XXX, n. 335 7472XXX, n. 335 7935XXX, n. 335 8762XXX, n. 335 8776XXX, n. 335 8776XXX, n. 366 8529XXX e n. 366 8529XXX.

L'istante ha dedotto di aver subito, suo malgrado, l'attivazione non richiesta delle utenze *de quibus* da parte dell'operatore Telecom Italia.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Nel caso in esame, l'operatore Telecom Italia, che risulta aver attivato le utenze *de quibus*, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; infatti il contratto offerto in prova da Telecom Italia ed allegato alla memoria depositata in atti è stato sconosciuto dalla parte istante.

Nel merito, con riferimento alla lamentata attivazione non richiesta di nove utenze mobili, la società istante, sin da subito, ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento delle utenze *de quibus* prima telefonicamente, poi con un reclamo e con la denuncia-querela del 17 novembre 2015.

Ciò premesso in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà della società istante ad attivare le utenze mobili e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per le attivazioni non richieste.

Ne consegue che la società istante ha diritto allo storno o al rimborso (in caso di avvenuto pagamento) delle fatture emesse, nonché ad un indennizzo per l'indebita attivazione del servizio.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data in cui la società istante ha formalmente reclamato per l'attivazione dei servizi non richiesti, 18 novembre 2015, e come *dies ad quem* la data della cessazione delle utenze ovvero il 24 febbraio 2016, come indicato nella comunicazione dell'operatore datata 12 luglio 2016.

Nel caso di specie, poiché l'utente, dall'attivazione delle nove SIM contestate, non ha patito alcun disagio, se non di natura contabile si ritiene di applicare la predetta unitarietà di computo dell'indennizzo spettante ai sensi dell'art. 8 del citato *Regolamento (ex multis Delibera Agcom n. 53/16/CONS)*.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiamano l'art. 8, in virtù del quale "nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione" e l'art. 12, comma 1, in virtù del 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".

Alla luce di quanto sopra detto, la società Telecom Italia a fronte dell'attivazione delle 9 SIM è tenuta a pagare, in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma complessiva di euro 495,00 (euro 5,00 *pro die* per 99 giorni in relazione al periodo 18 novembre 2015 – 24 febbraio 2016).

Inoltre, in relazione all'attivazione dei servizi non richiesti, si dispone lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'attivazione delle utenze *de quibus*, nonché il ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sulla ritardata risposta a reclamo.

La società istante deduce la mancata risposta ai reclami laddove l'operatore allega documentazione attestante i riscontri; in particolare il riscontro datato 8 marzo 2016 alla segnalazione della parte istante del 18 novembre 2015 e il riscontro datato 24 marzo 2016 alla segnalazione del 4 marzo 2016.

La doglianza dell'istante è fondata nei limiti di seguito esposti.

Con riferimento alla segnalazione del 4 marzo 2016, la richiesta non è meritevole di accoglimento, avendo l'operatore riscontrato il reclamo nei tempi previsti dalla Carta dei Servizi; con riferimento al reclamo datato 18 novembre 2015, è meritevole di accoglimento, atteso che agli atti, pur risultando la risposta dell'operatore, essa risulta fornita con ritardo.

Pertanto l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Telecom Italia, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto della "Carta dei Servizi" di Telecom Italia per risposta del reclamo del 18 novembre 2015, si determina il *dies a quo* nel 18 dicembre 2015 ed il *dies ad quem* nel 31 marzo 2016 (considerati 6 giorni per la consegna della lettera da parte di Poste Italiane, così come previsto dalla Carta del Servizio Postale Universale).

Pertanto la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 135,00, (euro 1,00 x 135 giorni).

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento 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 6 marzo 2017;

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 14 ottobre 2016 dalla società Binicocchi XXX in liquidazione nei confronti dell'operatore Telecom Italia XXX, che detto operatore provveda:

1) a corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) l'importo di euro 495,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti;
- b) l'importo di euro 135,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- c) l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'attivazione delle utenze n. 335 7472XXX, n. 335 7472XXX, n. 335 7935XXX, n. 335 8762XXX, n. 335 8776XXX, n. 335 8776XXX, n. 366 8529XXX, n. 366 8529XXX e n. 334 3907XXX, nonché mediante il ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a) e b) e 2) 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'utente 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