

DELIBERA DL/071/17/CRL/UD del 08 maggio 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. TASSI / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/956/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 08 maggio 2017;

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”;

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

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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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

VISTA l’istanza dell’utente F. Tassi del 9 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, con la presente controversia, lamenta nei confronti di Telecom l’indebita attivazione sull’utenza fissa XXXXX5243 di un’opzione tariffaria diversa da quella prescelta, con conseguente illegittimità degli addebiti effettuati nelle fatture emesse dal gestore.

Nell’istanza di definizione e nella memoria, l’utente ha lamentato quanto segue.

i. A seguito del ricevimento nel maggio 2015 della fattura relativa al mese di marzo/aprile 2015 contenente ulteriori addebiti, rispetto al proprio piano tariffario “Alice Business Flat 7 mega”, per un piano tariffario aggiuntivo denominato “Super Internet Tuttocompreso”, segnalava in data 28.05.2015 il problema al call center (prot. 1-7591967467), che lo informava di aver richiesto nel

2013, tramite una registrazione telefonica, tale piano tariffario e di aver ricevuto anche un modem.

ii. Con reclamo scritto del 12.06.2015 contestava l'accettazione di tale proposta e il ricevimento dell'apparato, nonché richiedeva il ripristino del precedente piano tariffario.

iii. Non avendo ricevuto alcun riscontro da parte del gestore e continuando a ricevere fatture non congrue, decideva di espletare il tentativo di conciliazione che si concludeva, all'udienza del 16.09.2015, con esito negativo.

iv. Il 9.11.2015 presentata istanza di definizione e, a seguito del distacco della linea telefonica, richiedeva in data 10.11.2015 l'adozione di un provvedimento temporaneo per il ripristino della stessa, che non veniva accolto.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. l'indennizzo di Euro 224,00 per mancata risposta ai reclami;
- b. l'indennizzo di Euro 2.190,00 per la sospensione dei servizi voce e adsl;
- c. l'indennizzo di Euro 1.175,00 per l'attivazione di servizi mai richiesti;
- d. lo storno parziale di tutte le fatture in cui viene addebitato il canone;
- e. le spese di procedura per un importo pari ad Euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, con memoria di replica, ha contestato:

L'improcedibilità dell'istanza ex art. 14, comma 2 Delibera n.173/07/CONS, per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate in primo grado rispetto a quelle dedotte in sede di definizione. In particolare, con l'istanza di conciliazione, si chiedeva lo storno di un'unica fattura, la n. 8W00322969, mentre con il GU14 si chiedeva più genericamente lo storno delle fatture con tutti gli addebiti non giustificati.

L'infondatezza, nel merito, di quanto lamentato dall'utente, in quanto il profilo adsl era stato variato a seguito di apposita richiesta del cliente, effettuata tramite verbal ordering, e per la quale il 22.11.2013 il gestore registrava a sistema un ordine di attivazione. Sotto il profilo commerciale, la modifica veniva registrata, per un'anomalia di sistema, solo in data 19.3.2015, tanto che i ratei pregressi del relativo canone venivano addebitati in un'unica soluzione nella fattura contestata, così come all'interno dello stesso conto telefonico venivano accreditati i ratei pregressi non dovuti per i canoni del precedente profilo tariffario "Alice Business Flat". Il gestore, inoltre, in merito ai reclami ricevuti forniva tutti gli opportuni chiarimenti e, specificatamente, con comunicazioni del 6.6.2015 e del 15.6.2015, rigettava la richiesta di disconoscimento degli addebiti. Quindi deduceva l'ingiustificato mancato pagamento da parte dell'utente dei conti telefonici 3/15, 4/15, 5/15 e 6/15.

2. La replica dell'utente

Non avendo il gestore depositato memorie nei primi termini, l'utente, ai sensi del regolamento di rito, non ha facoltà di replica, pertanto gli atti dallo stesso depositati successivamente alla replica del gestore del 28.1.2016 sono inammissibili e, pertanto, se ne dispone lo stralcio.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'eccezione in rito proposta da Telecom di inammissibilità della domanda per difformità tra il contenuto delle due istanze, presentate in sede conciliativa e in sede di definizione, deve essere rigettata. L'estensione della domanda ad ulteriori fatture rispetto a quelle contestate con la stessa motivazione in prima istanza, non introduce un nuovo tema di indagine e non viola pertanto il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per nuove questioni.

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

3.1 Sull'attivazione del profilo tariffario non richiesto e sulla domanda di storno dei canoni.

L'istante lamenta l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto né sottoscritto, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo e lo storno dei canoni addebitati

Il contratto de quo rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

Nel caso di specie, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista.

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera n.664/06/CONS, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate, soprattutto quando la proposta sia telefonica. Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (*Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica*) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, *sempre che* l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni

di cui all'art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order*, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, *"al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto"* (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare.

In merito al perfezionamento della volontà contrattuale di sottoscrivere una nuova offerta, Telecom ha prodotto una registrazione vocale, da cui risulta che, il 18.11.2013, l'istante confermava di richiedere l'attivazione dell'offerta "Super Internet Tuttocompreso", a tempo indeterminato e al costo di Euro 40,00 mensili.

Tuttavia il gestore non ha provato di aver inviato il modulo di conferma del contratto contenente tutte le informazioni previste dal Codice del Consumo, né di aver inviato all'utente un contratto redatto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order* per la sottoscrizione. Al riguardo, la comunicazione del gestore del 15.6.2015, di riscontro alle doglianze dell'utente sugli addebiti in questione, fa riferimento ad una lettera inviata all'utente del 28/11/2013 presumibilmente di conferma del contratto sottoscritto tramite *verbal ordering* che, tuttavia, non viene depositata in atti.

In ragione di ciò, si deve escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall'art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: *"nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6 e 7 (...)."*

Pertanto deve ritenersi che il contratto tra l'istante e Telecom del 18.11.2013 non è stato validamente sottoscritto, con gli effetti previsti dall'art. 3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti.

Non essendo l'utente tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva per l'attivazione del servizio non richiesto, l'operatore dovrà provvedere alla ricostruzione contabile della sua posizione a partire dalla fattura n. 8W00322969 (conto telefonico 3/15) in cui sono stati addebitati i ratei pregressi relativi all'Offerta "Super Internet Tuttocompreso" indebitamente attivata dal 18.11.2013, applicando le condizioni contrattuali, preesistenti a detta data, dell'offerta "Alice Business Flat" (per cui entrambe le parti ammettono la sottoscrizione).

Quanto all'indennizzo per inadempimento del gestore, nessun obbligo indennizzatorio può essere posto a carico del professionista che non ottemperi agli oneri informativi ai sensi del Codice del Consumo, né è configurabile, in tale caso specifico, la fattispecie della "Fornitura di prestazioni non richieste" di cui all'art. 3 comma 1 della Delibera n.664/06/CONS, esclusa in presenza di una

“previa ordinazione”. Circostanza, quest'ultima, confermata dalla produzione in atti della registrazione telefonica.

Non integrandosi gli estremi della prestazione non richiesta, non sono dunque applicabili gli indennizzi previsti dalla Delibera n.173/07/CONS e n. 73/11/CONS.

3.2 Sulla sospensione del servizio.

L'utente lamenta l'indebita sospensione del servizio dal 10.11.2015 fino alla data di presentazione della memoria (22.1.2016).

Come risulta dalla documentazione acquisita con il procedimento GU5, Telecom ha sospeso la linea in questione per morosità dell'utente relativa al mancato pagamento dei conti telefonici 3/15, 4/15 e 5/15 non risultando i reclami inoltrati fondati. Il procedimento di urgenza si è concluso pertanto con l'archiviazione.

Tuttavia, pur essendo stata riscontrata in sede di istruttoria sommaria d'urgenza, la presenza di una morosità - peraltro pacifica tra le parti – e pur avendo potuto l'utente evitare la sospensione della linea, con il pagamento degli importi che non erano oggetto di contestazione, così come prescritto dall'art. 4, comma 2 della delibera n.664/06/CONS citata, il gestore non ha provato di aver dato il necessario preavviso all'utente sull'imminente distacco della linea, come previsto dall'art. 5 della Del. 173/07/CONS. Non avendo quindi assolto tale onere probatorio, deve ritenersi che tale sospensione sia stata effettuata illegittimamente, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo, per il periodo richiesto (dal 10.11.2015 al 22.1.2016).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, l'indennizzo viene determinato in Euro 2.190,00.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente chiede l'indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

Risulta in atti l'allegazione di un reclamo inoltrato telefonicamente in data 28.5.2015 e di una seconda segnalazione inviata tramite fax del 12.6.2015. Dalla documentazione in atti risulta che il gestore abbia dato riscontro agli stessi, rispettivamente con comunicazione scritta del 6.6.2015 e del 15.6.2015.

Avendo quindi il gestore dato riscontro ad entrambe le doglianze dell'utente entro il termine di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Telecom, l'utente non ha diritto ad alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento e delle difese svolte dall'utente in violazione del principio di chiarezza di cui

all'art. 16, comma 2bis della medesima Delibera, nonché del modico valore della controversia, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. Giorgio F. Tassi nei confronti di Telecom Italia XXX
2. La Telecom Italia XXX dovrà provvedere alla ricostruzione contabile della posizione dell'istante, attenendosi a quanto disposto in motivazione.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo:
 - Euro 2.190,00 (duemilacentonovanta/00) ai sensi degli artt. 4, commi 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre gli interessi legali.
3. La Telecom Italia XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 08/05/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto