

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXX Campagnano /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.

II 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. 664/06/CONS "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza"
- 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. 145 del 19 maggio 2015 con cui la Sig.ra XXXX Campagnano 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 21 maggio 2015 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 comunicazione del 21 luglio 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 16 settembre 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

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

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La Sig.ra Campagnano, intestataria delle utenze telefoniche mobili di tipologia *business*, n. 333 3871XXX e n. 338 6007XXX, lamenta l'attivazione da parte di Telecom Italia di un profilo tariffario non richiesto, nonché la sospensione, in assenza di preavviso, delle utenze *de quibus*, cui seguiva la risoluzione unilaterale del contratto.

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

- in data 11 luglio 2013 si presentava presso il proprio esercizio commerciale una *“incaricata della Società Telecom Italia S.p.A., (...) la quale formulava una proposta commerciale avente ad oggetto la portabilità delle numerazioni 333-3871XXX e 338-6007XXX con applicazione, per entrambe, del profilo tariffario denominato “Contributo Tim Valore 150”, che avrebbe dovuto comportare la possibilità di fruire del servizio telefonico a fronte di un costo fisso mensile di €15,00 per ciascuna utenza”*;
- constatava, *“sin dall'attivazione del contratto”*, che le fatture, inviate all'indirizzo di residenza e non, come richiesto, alla sede legale dell'attività professionale, *“circostanza che ne precludeva la detraibilità fiscale”*, presentavano *“incongruenze e/o inesattezze”*;
- riscontrava e reclamava al *call center* dell'operatore dedicato, l'attivazione dei servizi non richiesti *“SuMisura 200 Sms”, “SuMisura 500 MB”, “Tim Valore Exclusive Tra Noi” e “Voce Base Senza Confini”*;
- constatava che, a partire dal 10 dicembre 2013, veniva modificato *“in difetto di alcuna richiesta e/o consenso”* il profilo tariffario attivo sulla propria utenza, da *“Contributo Tim Valore 150”* a *“Contributo Tim Tutto Medium”*; constatava inoltre *“l'addebito di costi nelle fatture non riconducibili alle condizioni economiche poste alla base dell'adesione avvenuta fuori dei locali commerciali, quale “Ricarica credito 12”, oltre ad ingenti importi fatturati sotto la voce “Ris. Danno D. Lgs 9/10/2002 n. 231”*;
- con riferimento ai servizi non richiesti e alla variazione del contratto, effettuava numerose contestazioni tramite l'apposito canale telefonico dedicato al Servizio Clienti di Telecom Italia, ma l'operatore non provvedeva alle necessarie rettifiche;
- dal 5 giugno 2014, riscontrava la sospensione dei servizi, cui seguiva la successiva disattivazione delle due utenze, in difetto del necessario preavviso.

In data 29 aprile 2015 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. “lo storno degli importi contestati, con riferimento a canoni addebitati in relazione a profili tariffari diversi dall'unico prescelto ("Contributo Tim Valore 150"), nonché alle voci di addebito "Ricarica credito 12" e "Ris. Danno D.lgs 9/10/2002 n. 231" e “la liquidazione degli indennizzi spettanti per l'indebita variazione unilaterale del profilo tariffario contrattualmente pattuito posta in essere da Telecom a partire dal 10/12/2013”;
- ii. “la liquidazione degli indennizzi spettanti per attivazione dei servizi non richiesti "SuMisura 200 Sms", "SuMisura 500 MB", "Tim Valore Exclusive Tra Noi" e "Voce Base Senza Confini” sulle utenze *de quibus*;
- iii. “la liquidazione degli indennizzi spettanti per la sospensione dei servizi e successiva risoluzione del contratto poste in essere in difetto del necessario preavviso (...) dei quali era titolare da sei anni”;
- iv. “la liquidazione delle spese di procedura ed il rimborso delle spese effettivamente sostenute, in via di conformazione”.

2. La posizione dell'operatore.

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 dedotto l'infondatezza delle richieste della parte istante in quanto “*nulla di quanto dichiarato (...) è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico*”.

Nel merito la società Telecom Italia ha dedotto che:

-“*la Sig.ra Campagnano risulta aver sottoscritto un contratto "Impresa Semplice" in data 11 luglio 2013, avente ad oggetto le due linee mobili contrassegnate dai nn. 333.3871XXX e 338.6007XXX (...), con contestuale attivazione del profilo tariffario Tim Valore 150*”;

- “*Successivamente, a seguito di contatto telefonico del 9 dicembre 2013, accettava la proposta di retention formulata per dette numerazioni, acconsentendo all'attivazione del profilo tariffario Tim Tutto Medium Ricaricabile come da verbal order allegato (...)*”, cui seguiva “*un apposito messaggio SMS di conferma al recapito mobile della cliente il successivo 10 dicembre, dal seguente contenuto: "Gentile Cliente, le confermiamo che l'operazione (ti CAMBIO PROFILO da lei richiesta è stata effettuata. Cordiali saluti. Telecom Italia"*;

-“*la Sig.ra Campagnano non ha mai segnalato/reclamato gli importi richiesti mediante fattura, né a seguito dell'avvenuta ricezione dei primi conti telefonici successivi a tale data né in epoca più recente*”; “*ciononostante l'istante ha inspiegabilmente interrotto il pagamento degli importi così addebitati, circostanza che, in assenza di riscontro ai numerosi solleciti telefonici/via SMS di pagamento, rispettivamente datati 28 gennaio, 12 febbraio, 25 marzo, 1 aprile, 29 aprile e 9 luglio 2014, ha determinato la sospensione e la successiva cessazione per morosità della linea in data 14 agosto 2015, come preavvisato con apposita lettera del 5 maggio 2015*” (Doc 4).

Con riferimento alla sospensione dei servizi, la società Telecom Italia ha puntualizzato di aver agito “in conformità a quanto previsto dagli artt. 19 e 20 delle Condizioni Generali di abbonamento Telecom Italia”, che prevedono che, “*previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il Servizio al Cliente che non provveda al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata secondo quanto disposto nei successivi commi* “. Le stesse Condizioni Generali di Abbonamento prevedono che: “*Trascorsi 15 giorni dalla data di sospensione del Servizio, determinatasi per qualsiasi causa, Telecom Italia può risolvere di diritto l'abbonamento, dando al Cliente un preavviso tramite raccomandata con avviso di ricevimento di almeno 10 giorni dalla data di ricevimento della stessa. In tal caso il Cliente sarà tenuto a corrispondere a Telecom Italia gli importi dovuti relativamente al servizio fruito fino alla*

data dell'avvenuta risoluzione e l'importo di 35.18 (trentacinque e diciotto) euro IVA inclusa a fronte dei costi sostenuti da Telecom Italia per le prestazioni di disattivazione. Resta salvo il diritto di Telecom Italia al risarcimento del maggior danno. Telecom Italia si riserva la facoltà di cedere a società terze tutte le somme di cui sia rimasta creditrice all'atto della cessazione del contratto nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 1264 cc".

L'operatore ha ribadito di aver ricevuto, solo successivamente alla cessazione del contratto, un reclamo a mezzo PEC del 27 gennaio 2015 dell'Avv. Nitrini, per nome e per conto dell'istante, con cui veniva rilevata *"la presunta illegittimità attesa la pendenza del procedimento innanzi al Corecom"*; *"l'esigenza veniva lavorata e - in attesa dell'esito dell'udienza di conciliazione - chiusa in data 30 gennaio 2015"*.

L'operatore ha evidenziato che l'istante presenta *"un insoluto complessivo di € 520,93 relativo agli importi di cui ai conti telefonici nn. 1,2,3,4 e 5/15"*, precisando al riguardo che *"tutti gli addebiti effettuati da Telecom nei confronti della Sig.ra Campagnano sono esatti e corrispondenti alle condizioni economico-contrattuali all'epoca vigenti fra le parti, segnatamente, alle tariffe previste dal profilo tariffario "Tim Tutto Medium Ricaricabile"*.

Infine l'operatore ha ribadito che *"Le voci di costo contestate da controparte, vale a dire "SuMisura 200 SMS", "SuMisura 500 MB", Tim Valore Esclusive Tra Noi" e "Voce base Senza Confini" non sono altro che servizi opzionali attivati dalla stessa cliente sulle utenze mobili oggetto della presente controversia e sono pertanto regolarmente dovute. La stessa cosa dicasi per gli addebiti inseriti in fattura a titolo di "Ricarica credito 12", i quali rappresentano un corrispettivo dell'opzione attivata di default sulle linee ricaricabili, la quale garantisce sulla linea fino a 2 ricariche automatiche al mese di 12,00 € nel caso in cui il credito scenda sotto la soglia dei 5,00 €".* La società Telecom Italia, alle deduzioni dell'istante, ha obiettato che quest'ultimo *"laddove avesse effettivamente desiderato liberarsi da tale obbligazione, avrebbe semplicemente dovuto fare istanza di disattivazione delle relative opzioni"*.

Telecom Italia ha così rappresentato che l'istante non ha fatto richiesta di disdetta di detti servizi e non ha provveduto al pagamento dell'intera fatturazione, *"determinando così una importante esposizione debitoria, attualmente pari a € 520,93 (...) laddove avrebbe ben potuto provvedere a saldare solo gli importi ritenuti corretti, a fronte di addebiti asseritamente non dovuti piuttosto esigui"*.

Infine, la società Telecom Italia ha rilevato che *"Priva di pregio risulta essere peraltro l'eccezione sollevata da controparte circa l'errata indicazione dell'indirizzo di fatturazione, con conseguente errato recapito dei conti telefonici presso la propria abitazione anziché presso la sede legale dell'attività, atteso che, anche in questo caso, Telecom si è limitata a dare esecuzione alla richiesta così come formulata dall'istante in sede di stipula del contratto."*

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria integrativa e replica, nella quale, ha, in particolare, evidenziato quanto segue:

in relazione alla richiesta d'indennizzo per attivazione di profili tariffari e servizi opzionali non richiesti:

- *"di non aver acconsentito alla variazione del profilo tariffario originariamente prescelto per le due numerazioni mobili 333-3871XXX e 338-6007XXX che - come documentato dallo stesso gestore - coincideva con il piano denominato "Tim Valore 150"*;

- *con il vocal ordering allegato da Telecom Italia alla propria memoria "non intendeva affatto acconsentire in maniera immediata alla variazione del profilo tariffario, essendosi esclusivamente prestata a quanto richiesto dall'operatrice Telecom, ovvero fornire gli estremi del proprio documento di identità e rispondere affermativamente ad alcune domande, per poter ricevere copia cartacea della documentazione contrattuale relativa ad un'offerta che veniva prospettata come particolarmente vantaggiosa - riservata ad una ristretta clientela selezionata - da visionare e valutare al fine di una successiva, eventuale, adesione"*.

In particolare, in merito al *vocal ordering*, ha puntualizzato che:

- la documentazione allegata da Telecom Italia “a supporto delle proprie asserzioni” è solo “la parziale registrazione di una telefonata (...), durante la quale, in realtà, doveva essere semplicemente formulata una proposta di variazione contrattuale (...) per poi, eventualmente, richiedere la variazione del profilo tariffario se - previo esame delle relative condizioni economiche - l’avesse ritenuta rispondente in concreto alle proprie esigenze”;

- “la registrazione della sola fase di acquisizione del consenso dell’utente, non consente (...) di accertare il contenuto delle informazioni fornite dall’operatore nella fase iniziale del contatto di natura commerciale, che hanno assunto carattere determinante ai fini del successivo sviluppo del colloquio telefonico”.

L’istante ha ribadito come l’operatrice del *call center* l’avesse rassicurata circa l’invio di una documentazione scritta e che, dopo averla visionata, avrebbe potuto accettare se aderire e che, invece, “contrariamente ad ogni plausibile aspettativa, Telecom dava corso alla variazione del profilo tariffario applicato in relazione ad entrambe le numerazioni mobili intestate all’istante, già dal 10 Dicembre 2013, ovvero dal giorno successivo al predetto colloquio” (...) “violando così gli obblighi posti a proprio carico dalla vigente normativa di settore, e contraddicendo, altresì, quanto affermato dall’operatrice del *call center* al termine della registrazione: “l’attivazione dell’offerta Tim Tutto Medium Ricaricabile sulle linee 333- 3871XXX e 338-6007XXX avverrà solo dopo che lei ci avrà fornito la documentazione identificativa che le avrà richiesto Telecom Italia[.]”.

- “Quanto al messaggio SMS di conferma che Telecom asserisce di aver inviato in data 10 Dicembre 2013” l’istante ha puntualizzato di non rammentare di averlo mai ricevuto, concludendo che “in difetto di prova contraria, non può ritenersi resa alcuna informativa nemmeno ad attivazione avvenuta. E comunque, anche il raggiungimento di tale prova risulterebbe del tutto irrilevante al fine di tenere Telecom indenne da responsabilità per attivazione del profilo tariffario e dei servizi opzionali non richiesti, risultando tale comunicazione tardiva e, come tale, inidonea a scongiurare l’attivazione non richiesta (...). In ogni caso, la comunicazione di variazione tariffaria, avvenuta successivamente alla sua applicazione, non è sufficiente a legittimare la variazione del profilo tariffario e l’attivazione dei servizi opzionali oggetto di contestazione”.

L’istante ha contestato “quanto affermato da Telecom in merito all’omessa segnalazione delle variazioni contrattuali non desiderate, avendo, al contrario, la signora Campagnano, prima di rivolgersi al proprio Legale di fiducia, sporto numerosi reclami in proprio per il tramite dell’apposito canale telefonico del servizio clienti dell’operatore, cui veniva sollecitato, invano, (...) la disattivazione dei servizi non richiesti”.

L’istante, inoltre, ha ribadito la richiesta degli indennizzi spettanti per la “variazione del profilo tariffario applicato ad entrambe le numerazioni mobili oggetto del contratto, nonché per attivazione non richiesta dei servizi opzionali “Voce Base Senza Confini”, “SuMisura 200 SMS”, “SuMisura 500 MB”, “Tim Valore Exclusive Tra Noi” e “Ricarica Credito 12”.

Al riguardo ha puntualizzato, “ai fini delle concreta quantificazione degli indennizzi spettanti”, che il “profilo tariffario “Contributo Tim Tutto Medium”, applicato ad entrambe le utenze mobili, è rimasto attivo dal 10 Dicembre 2013 sino al 14 Agosto 2014 (data di cessazione del contratto)”; che i “servizi opzionali “SuMisura 200 SMS” e “SuMisura 500 MB ” sono rimasti attivi 11/07/2013 al 31 Gennaio 2014”; che il “servizio “Tim Valore Exclusive Tra Noi” è rimasto attivo dal 1 Febbraio 2014 sino al 14 Agosto 2014; che il “servizio “Voce Base Senza Confini” è rimasto attivo dal 11/07/2013 al 14 Agosto 2014”.

In relazione alla richiesta d’indennizzo per la sospensione delle utenze *de quibus*.

Sul punto l’istante ha controdedotto che “l’adozione del provvedimento di sospensione e la successiva risoluzione unilaterale del contratto, con perdita definitiva di entrambe le numerazioni che ne costituivano oggetto, in difetto dei due distinti, congrui preavvisi, integra gli estremi di una condotta arbitraria ed, in quanto tale, antigiuridica, che non può trovare alcuna diretta giustificazione nell’esistenza di eventuali fatture contestate rimaste insolute”. Al riguardo l’istante ha ribadito “di non aver ricevuto alcuna comunicazione idonea a preavvisare tanto la sospensione, quanto la successiva risoluzione contrattuale, né telefonicamente o tramite SMS, né con altro mezzo” e che “se anche

l'operatore avesse avuto ragione di sospendere il servizio, per ricondurre il proprio operato nell'alveo della legittimità avrebbe dovuto comunque fornire la prova di aver informato l'utente con congruo preavviso, onere che nel caso di specie non è stato affatto assolto".

L'istante ha puntualizzato che Telecom Italia "nel richiamare i pretesi contatti telefonici / via SMS del 28 Gennaio, 12 Febbraio, 25 Marzo, 1 Aprile, 29 Aprile e 9 Luglio 2014, ne riferisce espressamente la finalità, individuata nel sollecito e non anche nel preavviso di sospensione (...) senza tuttavia fornire alcuna prova né in ordine all'effettivo svolgimento delle richiamate conversazioni telefoniche con l'istante, né in merito al ricevimento degli SMS da parte di costei".

L'istante, inoltre, ha contestato quanto argomentato da Telecom Italia in merito al "preavviso di risoluzione del contratto", del quale l'operatore produce la copia, precisando di non aver memoria di tale comunicazione, che l'operatore produce "senza - anche in questo caso - attestarne l'effettivo ricevimento da parte della diretta interessata".

In difetto di tale prova, non potrà che concludersi per "l'illegittimità della sospensione delle due numerazioni mobili 333-3871XXX e 338-6007XXX, posta in essere dal 5 Giugno 2014 sino al 14 Agosto 2014" e della conseguente cessazione unilaterale avvenuta, anche questa, in assenza del dovuto preavviso, "omissione che ha impedito alla società istante di attivarsi per porre rimedio alla situazione (regolarizzando, in ipotesi, la propria posizione amministrativa, ovvero contestando il provvedimento di risoluzione contrattuale) ed evitare, con ciò, la perdita delle numerazioni che ne è derivata. L'istante ha così ribadito che "l'operatore dovrà rispondere anche della perdita definitiva delle predette utenze che erano intestate all'istante da oltre sei anni, specificandosi che - anche per quanto riguarda tale voce di indennizzo - ai fini della concreta quantificazione, solo una liquidazione in misura integrale e relativa a ciascuna delle due utenze singolarmente considerate, potrebbe soddisfare i principi di equità e proporzionalità, avuto riguardo al rilevante pregiudizio subito dall'istante, avendo arrecato il definitivo isolamento di entrambe le numerazioni asservite alla propria attività commerciale ingenti danni".

Sulla parziale contestazione delle richieste di pagamento avanzate dall'operatore.

L'istante, infine, ha contestato "sotto molteplici profili" quanto affermato da Telecom Italia circa l'insoluto maturato di euro 520,93, sottolineando, tra l'altro, che "per i periodi di riferimento successivi all'integrale sospensione dei servizi oggetto del contratto, nulla si ritiene dovuto da parte dell'istante, in quanto, dall'accertamento dell'illegittimità della sospensione dell'utenza (e successiva risoluzione del contratto) in difetto del necessario preavviso non potrà che discendere lo storno delle fatture emesse recanti addebiti per canoni e abbonamenti relativi a servizi non forniti".

4. Motivazione della decisione.

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

Preliminarmente, con riferimento alla richiesta *sub i)*, ovvero alla contestazione relativa alle voci di addebito "Ricarica credito 12" e "Ris. Danno D.lgs 9/10/2002 n. 231, relativa all'addebito per gli interessi di mora, si osserva che le stesse non possono ritenersi accoglibili in quanto la contestazione delle due voci di costo non risulta circostanziata, atteso che la prima si riferisce all'addebito di interessi di mora, rispetto ai quali l'istante non ha addotto prova di un regolare pagamento di quanto dovuto all'operatore, mentre la voce "Ricarica Credito 12", servizio attivo per tutto il periodo di attivazione delle utenze *de quibus*, altro non è che un servizio di "Ricarica automatica" prevista dal profilo tariffario prescelto in base al quale, ogni volta che il credito telefonico scende al di sotto dei 5 euro, viene automaticamente eseguita una ricarica di 12 euro.

Nel merito

Sull'attivazione del profilo tariffario non richiesto

L'istante lamenta l'attivazione a seguito di *vocal ordering* del 10 dicembre 2013 di un profilo tariffario non richiesto *Tim Tutto Medium Ricaricabile*, laddove l'operatore ne adduce la regolare attivazione.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida adesione alla variazione del profilo tariffario, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva della conclusione del contratto medesimo.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza", per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet, di cui all'art. 50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina poi ripresa dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, vigente al momento dei fatti.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, 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.51, 52, 53 e 64 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.

Sulla scorta della normativa generale è la Delibera Agcom n. 664/06/CONS che ha imposto vincoli stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; 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 e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica. Assume rilievo il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (Conclusione 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.

Ciò premesso, nel caso di specie, agli atti non risulta alcun contratto firmato tra le parti: deve pertanto dichiararsi non validamente conclusa l'adesione contrattuale della Sig.ra Campagnano mediante *vocal*

ordering volta alla variazione del profilo tariffario da Contributo Tim Valore 150 a “Contributo Tim Tutto Medium”, con gli effetti previsti dall’art. 3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti. Lo stesso dicasi per l’opzione “*Tim Valore Exclusive Tra Noi*”, la stessa, come dal prospetto informativo, risulta attivata con il profilo tariffario “Contributo Tim Tutto Medium” e che, dalla fatturazione, non risulta computata come voce di costo eccedente al contributo dovuto per il profilo tariffario.

Pertanto l’operatore è tenuto a rimborsare e stornare le somme richieste a titolo di canone per il profilo tariffario “Contributo Tim Tutto Medium”, applicando anche per il periodo 10 dicembre 2013 -14 agosto 2014 (data di cessazione del contratto), il profilo sottoscritto in data 11 luglio 2013 “Contributo Tim Valore 150”.

Dunque l’operatore è tenuto alla regolarizzazione contabile e amministrativa dell’istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa in relazione al periodo 10 dicembre 2013 -14 agosto 2014 secondo il piano “Contributo Tim Valore 150” provvedendo, quindi, a stornare / rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l’importo indebitamente fatturato secondo il piano tariffario non richiesto “Contributo Tim Tutto Medium” nonché quanto addebitato a titolo di “*Tim Valore Exclusive Tra Noi*”.

Si chiarisce che non è meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo per “l’indebita variazione unilaterale del profilo tariffario contrattualmente pattuito posta in essere da Telecom a partire dal 10/12/2013”: infatti, 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 Agcom n. 664/06/CONS, che la esclude in presenza di una “previa ordinazione vocale”, circostanza confermata dalla produzione in atti da parte dell’operatore dell’ordinazione telefonica. Non integrandosi gli estremi della prestazione non richiesta, non sono dunque applicabili gli indennizzi previsti dalla Delibera Agcom n. 73/11/CONS (*ex plurimis* si veda Delibera Corecom Lazio n. 63/12/CRL).

Sull’attivazione non richiesta delle opzioni tariffarie “*SuMisura 200 SMS*”, “*SuMisura 500 MB*” e “*Voce Base Senza Confini*”

L’istante lamenta l’attivazione non richiesta dei seguenti servizi opzionali: “*SuMisura 200 SMS*”, “*SuMisura 500 MB*”, “*Voce Base Senza Confini*” e “*Tim Valore Exclusive Tra Noi*”.

L’operatore ha controdedotto che tali “*voci di costo contestate da controparte (...) non sono altro che servizi opzionali attivati dalla stessa cliente sulle utenze mobili oggetto della presente controversia e sono pertanto regolarmente dovute*”.

La doglianza dell’istante non è fondata e le relative richieste non sono meritevoli di accoglimento, per le ragioni che seguono:

- quanto alle opzioni “*SuMisura 200 SMS*” e “*SuMisura 500 MB*”, di cui la Sig.ra Campagnano lamenta l’attivazione non richiesta nel periodo 11 luglio 2013 –31 Gennaio 2014”, trattasi di opzioni collegate al profilo Tim Valore 150 e attivate contestualmente all’adesione al suddetto piano tariffario, come indicato dal prospetto informativo “TIM Valore 150 (ricaricabile)” depositato dall’operatore Telecom Italia con la propria memoria difensiva, nel quale, con riferimento ai pacchetti aggiuntivi di 200 SMS e di 500 MB di traffico dati, è specificato che: “*Entrambi i pacchetti di traffico verranno erogati al Cliente dalla data di attivazione dell’Offerta sulla linea e rimarranno attivi per tutto il periodo di durata dell’Offerta sulla linea stessa. La presente promozione non sarà più disponibile qualora sulla linea venga richiesto un cambio del profilo tariffario*”;

- quanto all’opzione “*Voce base senza confini*”, di cui la Sig.ra Campagnano lamenta l’attivazione non richiesta nel periodo 11 luglio 2013 – 14 agosto 2014, si rappresenta che il piano tariffario sottoscritto dall’istante, nel prospetto riassuntivo sopracitato dell’offerta, prevedeva che “*nel caso di attivazione*

dell'Offerta su nuove linee Multibusiness, contestualmente all'Offerta sarà attivata l'opzione "Voce Base Senza Confini" che prevede per ogni chiamata effettuata o ricevuta dal cliente all'estero un numero di minuti inclusi ad un costo fisso ("scatto"). Sul punto si ritiene che il contratto stipulato dalla Sig.ra Campagnano rientrasse in tale fattispecie con la previsione in automatico dell'attivazione dell'opzione voce base senza confini. Tale opzione, per altro, risulta prevista automaticamente anche nel profilo Tutto Medium, attivato dal 1° febbraio 2014.

Sulla sospensione amministrativa delle utenze n. 333 3871XXX e n. 338 6007XXX

In ordine alla richiesta *sub iv)*, di liquidazione dell'indennizzo di cui alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, per la sospensione delle due utenze mobili *business*, la stessa può essere accolta per le ragioni che seguono.

L'istante lamenta che l'operatore Telecom Italia ha sospeso e poi definitivamente cessato le utenze mobili *de quibus* in difetto di preavviso laddove Telecom Italia ha rivendicato la legittimità della sospensione e della successiva cessazione delle utenze, riportandosi alle proprie Condizioni Generali di Abbonamento e precisando che l'istante aveva "inspiegabilmente" interrotto i pagamenti in assenza di contestazioni. L'istante, da parte sua, ha replicato dichiarando di aver contestato la fatturazione telefonicamente, chiedendo più volte la disattivazione dei servizi non richiesti.

Nel caso di specie, agli atti del procedimento, risulta che l'operatore abbia sospeso il servizio a partire dal 5 giugno 2014, senza fornire adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento; attese le contestazioni dell'istante "di *non aver ricevuto alcuna comunicazione idonea a preavvisare tanto la sospensione, quanto la successiva risoluzione contrattuale, né telefonicamente o tramite SMS, né con altro mezzo*", non risulta allo scopo sufficiente la mera dichiarazione dell'operatore circa i numerosi solleciti telefonici e SMS. E' da evidenziarsi, al riguardo, che la sospensione amministrativa del servizio lamentata dall'istante, quand'anche si ritenga che l'utente fosse tenuto al pagamento parziale delle fatture contestate (come previsto dall'art. 4 dell'Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS, in vigore ai tempi della controversia), è da ritenersi illegittima tenuto conto che, come si è sopra evidenziato, non è stata oggetto di un valido preavviso da parte dell'operatore.

Ne consegue che l'operatore Telecom Italia è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione amministrativa del servizio attivo sulle utenze e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per le utenze *de quibus* per il periodo di illegittima sospensione.

Tuttavia, da quanto sopra premesso, si ritiene sussistere nel caso di specie un concorso colposo della parte istante nella causazione della lamentata sospensione, atteso che la stessa non ha provveduto al pagamento delle fatture insolite neppure per la parte non contestata determinandosi un debito di euro 520,93, esponendosi con ciò alle conseguenze del mancato pagamento. Ne consegue che, richiamati l'obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni contrattuali, l'art. 1227 codice civile e l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di tale corresponsabilità, determinabile nella misura del 50%, si dovrà tenere conto ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*". Dato che le utenze interessate sono di tipo "*business*", l'indennizzo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 12, comma 2, del medesimo Regolamento, deve essere

applicato in misura pari al doppio. Ne discende che l'istante, per i 71 giorni di sospensione del servizio relativo alle due utenze *de quibus*, giorni decorrenti dal 5 giugno 2014 (data in cui l'operatore ha sospeso il servizio, in difetto di preavviso) al 14 agosto 2014 (data in cui l'operatore ha risolto il contratto) ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.065,00 (euro 15,00 x n. 71 giorni x 2 utenze decurtato del 50%, per i motivi sopra esposti relativi al concorso di colpa dell'istante).

L'istante ha altresì diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa al periodo della sospensione (5 giugno 2014 – 14 agosto 2014), oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

In ordine alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la cessazione unilaterale delle due utenze mobili *business*, delle quali, come specifica nella memoria, era titolare da 6 anni si ritiene che tale richiesta non possa trovare accoglimento in quanto, in atti non risulta che l'utente abbia fatto alcuna richiesta di riassegnazione della titolarità delle utenze utenza, né abbia inoltrato tempestivi reclami all'operatore al fine di chiederne la riassegnazione e/o per lamentarne la perdita (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 91/16/CIR).

Si ritiene, infine, 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.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

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 10 ottobre 2016;

Con voti unanimi

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza avanzata in data 19 maggio 2015 dalla Sig.ra XXX Campagnano nei confronti di Telecom Italia XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 1.065,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio sulle utenze *de quibus*;

b) euro 100,00 a titolo di 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 amministrativa dell'istante mediante:

a) il ricalcolo della fatturazione emessa in relazione al periodo 10 dicembre 2013 – 14 agosto 2014 in relazione al costo previsto secondo il piano tariffario "Contributo Valore 150" provvedendo, quindi, a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato;

b) lo storno e/o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione alle

utenze mobili n. 333 3871XXX e n. 338 6007XXX con riferimento al periodo 5 giugno – 14 agosto 2014.

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