

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

AZIENDA AGRICOLA IL TASCOLANO XXX/ ACN ITALIA COMMUNICATIONS xxx

(LAZIO/D/607/2013)

Registro Corecom n. 21/2015

IL DIRIGENTE

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 del 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 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 di definizione dell’utente AZIENDA AGRICOLA IL TASCOLANO xxx in persona della legale rapp.te SANETTI ALESSIA presentata in data 2 ottobre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato l’attivazione di un contratto non richiesto da parte della società ACN ITALIA COMMUNICATIONS xxx (di seguito “ACN ITALIA”). In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Che l’istante era titolare di utenza affari n. 0761483*** con Telecom Italia Spa e tale numero risultava essere migrato all’operatore ACN ITALIA senza che la stessa abbia mai effettuato formale e personale richiesta di passaggio, evidenziando di aver avuto esclusivamente un

rapporto telefonico di carattere commerciale ed informativo con l'operatore, non confermando e /o richiedendo alcun passaggio con tale gestore;

- b. Che l'operatore aveva effettuato comunque tale passaggio in maniera scorretta e non richiesta dall'utente;
- c. Che ACN ITALIA aveva cessato il servizio a maggio del 2013 per morosità, arrecando danni all'attività lavorativa dell'utente poiché sprovvista dell'utilizzo del servizio POS.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Rilascio immediato dell'utenza richiamata a Telecom Italia per rientro definitivo;
- ii. Storno di tutte le fatture insolite emesse e da emettere, con sospensione emissione fatture;
- iii. Ritiro pratica da società di recupero crediti incaricata;
- iv. Indennizzo per: 1) sospensione linea affari; 2) attivazione di servizi non richiesti; 3) indennizzo disagio e danni causati; 4) mancata risposta ai reclami; 5) risarcimento delle spese di procedura;

Quantificava gli indennizzi in €800,00 complessivi

2. La posizione dell'operatore

La ACN ITALIA nelle proprie memorie difensive riscontrava le contestazioni dell'istante evidenziando che il servizio veniva attivato in risposta ad un Modulo d'ordine del servizio telefonico online per detta società, ricevuto in data 30.01.2013, evidenziando che il soggetto che aveva dato loro autorizzazione fosse il sig. Antonio Sanetti e, ritenendolo responsabile dell'azienda, aveva provveduto ad inviare a quest'ultimo in pari data email di conferma conclusiva del contratto contenente anche le condizioni generali di contratto.

L'operatore confermava di aver inviato durante la durata del contratto fatture mensili per il servizio CPS fornito ed all'esito del mancato pagamento delle stesse, ed a seguito di preavviso, avrebbe in data 21 maggio 2013, provveduto a risolvere il contratto.

L'operatore evidenziava che a seguito di presentazione di istanza di conciliazione al Corecom aveva provveduto a cancellare l'importo scoperto di €64.88 quale gesto di buona volontà ritirando i dati dell'utente dall'agenzia di recupero crediti

Concludeva l'operatore ammettendo l'errore in danno della sig.ra Sanetti Alessia, rivelatasi ella la reale rappresentante della società istante.

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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, 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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi

all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Sull'attivazione di servizio non richiesto

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore ACN ITALIA, del servizio di CPS sulla linea fissa intestata all'istante, il che presuppone la permanenza dell'utenza e del relativo abbonamento con Telecom Italia, con gestione e contabilizzazione dei consumi da parte di ACN; erroneamente dunque l'utente ha lamentato un passaggio ad altro gestore e un cambio operatore non voluto, così come impropriamente ha richiesto con la definizione il rientro in Telecom.

Peraltro la domanda di chiusura del contratto, oltre che non disponibile attraverso il provvedimento amministrativo di definizione della controversia ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, a mente del quale l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, non è attuale in quanto il servizio di CPS in questione è cessato in data 21 maggio 2013, già prima della proposizione del contenzioso, per risoluzione contrattuale disposta da ACN.

Riferisce l'utente di non aver stipulato alcun contratto ma di aver solo acquisito un'informativa commerciale via telefono; sostiene il gestore di aver ricevuto un modulo d'ordine online il 30 gennaio 2013 a seguito del quale aveva attivato il servizio l'8 febbraio 2013, previo recapito al domicilio indicato dalla persona ivi individuata per il contatto, della documentazione contrattuale (conferma ordine, lettera di benvenuto con le informazioni e cgc) in ottemperanza alla Delibera 664/06/CONS; di aver ritenuto inoltre, che la persona indicata dalla società istante quale referente per i contatti, ne avesse la legale rappresentanza.

Il contratto contestato rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Attesa la contestazione dell'utente, si tratta di accertare se la dinamica di 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) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). 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, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire *"prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza"* (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 *"prima od al momento dell'esecuzione del contratto"* (art.53); il diritto del consumatore

di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 *“qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...”* (art.64, co.1 e 65, co.2 ,lett.b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è *“di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto”*. (art.65, co.3).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più 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, allora, 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).

Dall'esame degli atti risulta che Acn ha inviato la conferma dell'ordine di attivazione del servizio con le c.g.c. e la successiva lettera di benvenuto, - comunicazioni non oggetto di contestazione da parte del ricorrente con eventuale replica- dalle quali si evince, quale persona fisica referente del cliente, il sig. A.S., che l'operatore stesso ammette aver ritenuto il rappresentante della società; la verifica sulla valida conclusione del contratto dunque, a prescindere dal rispetto o meno degli oneri informativi del professionista, si incentra, in tale caso concreto, sull'accertamento al momento della stipula o nell'immediatezza della stessa, della sussistenza in capo al soggetto richiedente, dei relativi poteri di agire per conto della persona giuridica; nel caso di specie, attesa la normativa richiamata (cfr. art. 2, comma 5 del 664/06/CONS *“la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica”*); il Modulo d'ordine on line, che non è stato depositato, poteva essere decisivo allo scopo, fornendo indicazioni sull'effettivo richiedente il servizio CPS.

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 (...)”*.

Né ha dimostrato di aver verificato, tramite richiesta integrativa di documentazione societaria, l'identità della persona fisica intestataria dell'utenza telefonica o che questa abbia espressamente autorizzato terzi a disporne.

Deve pertanto dichiararsi non validamente concluso il contratto tra “Il Tascolano Azienda Agricola” e ACN con gli effetti previsti dall'art.3, comma 2 della Delibera n.664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti.

Pertanto ACN è tenuta allo storno di tutte le fatture insolute ed ingiustificatamente emesse, anche ai sensi dell'art. 7 comma 5 della Direttiva di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, per cui gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti, storno di fatto già attuato come asserito sia nella missiva inviata al Corecom in data 9.07.21013 (prot.C6646) e confermata nella memoria difensiva depositata in data 3.12.2013 (Prot. D/3954).

In considerazione della mancata prova in ordine al consenso espresso all'attivazione da parte dell'intestatario dell'utenza, l'utente ha diritto ad un indennizzo ai sensi dell'articolo 7 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, per ogni giorno di attivazione del servizio di CPS non richiesta, da calcolarsi dal giorno dell'attivazione (8 febbraio 2013) fino alla disattivazione (21 maggio 2013).

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione di servizio non richiesto, ai sensi dell'articolo 7 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, per un importo di Euro 265,00.

Sui reclami

Viene invece rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, in quanto non risulta né dagli atti, né dalle dichiarazioni dell'utente che questi abbia svolto alcun reclamo, nemmeno verbale, nei confronti del gestore ACN ; la comunicazione del 5.6.2013, depositata quale istanza per il tentativo di conciliazione al Corecom, non può essere considerata reclamo in quanto nessun obbligo di risposta era a carico dell'operatore, essendo la funzione economico-sociale della procedura conciliativa proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo: mentre la raccomandata inviata in data 31.05.2013 risulta essere esclusivamente una richiesta di disdetta dall'abbonamento in essere non avente valore di reclamo.

Sulla sospensione dell'utenza

Viene altresì rigettata la domanda di indennizzo per sospensione illegittima dell'utenza per diversi ordini di motivi: in primis il gestore ha depositato le lettere di sollecito al pagamento dell'insoluto con preavviso di distacco, nonché la comunicazione di risoluzione contrattuale con

preavviso di disattivazione del servizio e l'utente non ha replicato contestandone la ricezione; inoltre, non risulta che le fatture ricevute – una di esse è stata prodotta dall'utente stesso- siano mai state contestate come non dovute prima della comunicazione di disdetta del 31.5.2013, effettuata a servizio già disattivo; da ultimo, essendo l'utente titolare di un abbonamento attivo con Telecom (*conditio sine qua non* per la funzionalità della CPS ex art 2 c.g.c. ACN), si presume che la disattivazione non avesse prodotto il distacco totale dei servizi telefonici e comunque l'utente ben avrebbe potuto rivolgersi al proprio gestore per ottenere il ripristino della configurazione originaria.

4. Spese di procedura

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento, attesa la mancata comparizione del gestore alle udienze dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza avanzata dalla Azienda Agricola Il Tascolano xxx nei confronti della società ACN ITALIA COMMUNICATION xxx

La società ACN ITALIA COMMUNICATION xxx tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (Euro Cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 265,00 (Euro duecento sessantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 7 all. A della delibera 73/11/CONS.

2. La società ACN ITALIA COMMUNICATION xxx è tenuta, altresì a stornare ogni insoluto, ove ancora esistente, ed al ritiro della pratica di recupero crediti ad esso associata.

3. La società Sky Italia xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5. E' 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 27/03/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto