

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FOCHETTI B./ OKCOM xxx (GIA' TELEUNIT xxx)
(LAZIO/D/227/2014)

Registro Corecom n. 34/2015

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 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 dell'utente B. Fochetti presentata in data 13.03.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato – nei confronti di Teleunit (oggi Okcom xxx) di seguito per brevità "Teleunit"– l'illegittima attivazione di un contratto telefonico, ed ha richiesto lo storno di tutte le fatture irregolarmente emesse, oltre al rilascio della linea.

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

a. Di essere stato contattato telefonicamente nell'ottobre 2010 da un collaboratore della Teleunit che presentandosi in modo poco chiaro, tale da ingenerare l'erronea convinzione nell'utente che si trattasse di un operatore Telecom Italia, proponeva un'offerta per la migrazione della linea voce;

b. A seguito di tale registrazione richiedeva l'invio al domicilio di tutta la documentazione cartacea e di tutte le informazioni necessarie per aderire eventualmente alla proposta rappresentata dall'operatore;

c. Nei giorni successivi perveniva all'utente la documentazione richiesta che non veniva né sottoscritta, né rispedita al mittente, non essendo intenzione dell'utente aderire all'offerta;

d. Dopo qualche tempo si vedeva recapitare fattura da parte della Teleunit xxx senza essere consapevole di aver cambiato operatore;

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 18.12.2013, si concludeva con esito negativo, attesa la mancata comparizione del gestore;

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto un rimborso forfettario di € 500,00 per:

- i. chiusura contrattuale in esenzione di spese;
- ii. chiusura posizione debitoria e ritiro posizione da società di recupero crediti;
- iii. risarcimento costi di rientro ad altro operatore;
- iv. indennizzo per i disagi subiti oltre all'indennizzo per attivazione servizi mai richiesti;
- v. indennizzo per la mancata risposta ai reclami da marzo 2011.
- vi. oltre alle spese del procedimento.
- vii.

2. La posizione dell'operatore Teleunit xxx.

Teleunit sebbene regolarmente attinta dalla Comunicazione di avvio del procedimento, non depositava alcuna memoria esplicativa e/o difensiva, oltre a risultare assente nell'udienza di conciliazione del 18.12.2013.

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.

Sempre in via preliminare deve essere dichiarata inammissibile la domanda relativa alla mancata risposta ai reclami avanzata nei confronti dell'operatore, non essendo la stessa stata avanzata in sede di conciliazione, e pertanto non sottoposta alla obbligatoria procedura di composizione bonaria.

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 di servizio non richiesto e contestuale richiesta di storno delle fatture emesse.

In assenza di qualsivoglia difesa sul punto da parte del gestore, la decisione si fonda sulle deduzioni e documenti offerti dall'utente .

Deduce l'utente di essere stato contattato telefonicamente per un'offerta per il servizio voce, di non essere stato perfettamente consapevole che l'attivazione della stessa implicasse la migrazione dal suo precedente operatore e pertanto di non aver sottoscritto né restituito firmato il

contratto, una volta pervenuto presso il proprio domicilio. Ciò nonostante il servizio veniva attivato e fatturato da Teleunit.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare 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; la Delibera n.79/09/CSP "Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche", secondo la quale *"Gli operatori sono responsabili del rispetto delle disposizioni della presente direttiva, a prescindere dalla tecnologia utilizzata e dalla modalità organizzativa con cui i servizi telefonici di contatto sono resi, senza alcuna differenziazione tra servizi prestati direttamente o indirettamente, ossia tramite società di servizi cui viene affidata la gestione degli stessi"* (art. 3 - responsabilità degli operatori) e *"Gli operatori assicurano, nell'effettuazione di contatti outbound, il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 4 della presente direttiva. Nel caso di contatti a scopo di proposta contrattuale – sia inbound che outbound - gli operatori assicurano, nella gestione del contatto con l'utente e in tutta la fase pre-contrattuale il rispetto delle norme previste: a) dal codice delle comunicazioni elettroniche, in particolare dall'art. 70; b) dal codice del consumo, in particolare dagli articoli 24 e 52; c) dal regolamento in materia dei contratti a distanza, di cui alla delibera 664/06/CONS"*(art. 8 - Contatti outbound e contatti a scopo contrattuale).

Assume rilievo, in particolare, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della Delibera n.664/06/CONS che stabilisce, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale (...), 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.

Dalla documentazione prodotta dall'utente, si evince che l'operatore ha adottato la procedura di cui al comma 7 dell'art.2 , inviando al domicilio dell'utente un vero e proprio contratto per la sottoscrizione, che l'utente sostiene non essere mai avvenuta; né l'operatore ha fornito copia del

medesimo contratto sottoscritto dall'utente, unico strumento previsto dalla normativa per superare la domanda di nullità del contratto avanzata dall'utente in sede contenziosa.

Peraltro dal modulo agli atti si evincono solo incomplete informazioni anagrafiche presumibilmente desunte dal *vocal order*, mancando qualsivoglia sottoscrizione sugli altri elementi del contratto.

Se ne deduce che, anche ai sensi dell'articolo 1418 c.c., il contratto di abbonamento in questione, difettando di uno dei requisiti essenziali di cui all'articolo 1325 c.c., è nullo e, come tale, improduttivo di effetti.

Ai sensi poi dell'art. 3 comma 1 della 664/06/CON nonché dell'art.57 del Codice del Consumo, "in caso di attivazione non richiesta di linee o contratti , gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono a propria cura e spese al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti (...)"

Il che implica l'obbligo di Teleunit di chiudere la posizione contabile dell'utente mediante annullamento delle fatture insolute e ritiro a propria cura e spese della pratica per il recupero del credito.

L'operatore è altresì tenuto a rimborsare le fatture pagate e depositate dall'utente, ovvero la n. 18.086 del dicembre 2010 per €29.16 e 46317 del gennaio 2011 per €40.81, per un totale di Euro 70,00.

Quanto alla domanda di indennizzo per servizi non richiesti, osta all'accoglimento della stessa il disposto del citato comma 1 dell'art.3 che la esclude in presenza di un'ordinazione espressa, laddove nel caso di specie è l'utente stesso che ammette l'ordinazione vocale dell'ottobre 2010 e pertanto in mancanza di sottoscrizione contrattuale la sanzione dell'operatore deve intendersi limitata alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti; inoltre, dalla generica rappresentazione dell'utente, non è possibile evincere con certezza il periodo temporale al quale detto ristoro avrebbe dovuto rapportarsi non avendo dedotto, a fronte di accadimenti risalenti al 2010, la data di fine rapporto con il gestore Teleunit per effetto di un asserito passaggio ad altro gestore che talvolta assume essere avvenuto, in altre occasioni viene richiesto a Teleunit, senza mai fornire un riferimento temporale relativo ad una nuova stipula contrattuale per migrazione, né fornire indicazioni sull'operatore di provenienza; il *dies ad quem* sarebbe stata deduzione di rilevanza essenziale ai fini della circoscrizione del disagio, considerata anche la circostanza che la procedura conciliativa è stata attivata circa tre anni dopo l'accadimento.

Per analoghi motivi di genericità e contraddittorietà delle deduzioni, non è possibile obbligare l'operatore al ripristino della situazione quo ante, che pure le norme sopra richiamate consentirebbero, non essendo stato l'organo adito edotto dell'operatore di provenienza.

Infine non sono liquidabili i pur richiesti costi per passaggio ad altro gestore, non essendo stato provata dall'utente alcuna nuova stipula con altro OLO o altro elemento che comprovi detti costi.

3.2 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta /00) da porsi a carico di Teleunit, tenuto conto della mancata partecipazione dell'operatore al presente procedimento,

nonché dell'assenza al tentativo obbligatorio di conciliazione e tenuto conto altresì, ai sensi dell'art.16, comma 2bis, delle modalità di redazione dell'istanza.

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 del sig. B. Fochetti nei confronti della società Okcom xxx (già Teleunit xxx)
2. La società Okcom xxx (già Teleunit) è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento :
 - i. Euro 70,00 (settanta/00) a titolo di rimborso delle fatture nn. 18.086 del dicembre 2010 e 46317 del gennaio 2011;
3. La società Okcom xxx (già Teleunit xxx) è tenuta ad annullare le fatture n. 166.733 del 13.03.2011, n. 143.944 del 8.04.2011 e n. 170.526 del 3.05.2011, mediante emissione delle relative note di credito, e a ritirare il mandato alla società incaricata di recuperare il credito nei confronti dell'istante.
4. La società Okcom xxx (già Teleunit 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.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 27/05/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio Fto