

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.195

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fusaro xxxxx c/ Okcom xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 18/10/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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 ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 4 aprile 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 16999, con cui il Sig. Fusaro xxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 13 aprile 2012 (prot. n. 18400), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, Fusaro xxxxx, titolare di utenza di rete fissa con numero xxxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com Calabria per la definizione della controversia in atto con la Società Okcom xxx, lamentando:

- di essere stato contattato, nel mese di giugno 2011, da una voce femminile che gli proponeva un'offerta commerciale, alla quale lo stesso sostiene di non avere aderito;
- di avere appreso che, dal mese di luglio 2011, gli veniva attivato un contratto telefonico con Okcom;
- di aver promosso, per la controversia *de qua*, un tentativo di conciliazione presso il Co.Re.Com Calabria, che si concludeva con esito negativo per mancata adesione dell'operatore, come da verbale agli atti.

Con l'odierna istanza di definizione il sig. Fusaro chiede un provvedimento di condanna dell'operatore convenuto allo storno di tutte le fatture insolute, per un totale di € 137,53; al rimborso delle spese di rientro in Telecom Italia, quantificate in € 96,00, oltre agli indennizzi per pratica commerciale scorretta e per sospensione del servizio. Allega copia del verbale di denuncia-querela, che lo stesso dichiara di aver presentato presso il competente Comando della Polizia di Stato in data 19 settembre 2011, ed alcuni reclami inoltrati all'operatore nel periodo considerato.

La società Okcom, tempestivamente costituita, ha chiesto il rigetto integrale delle domande di parte avversa, assumendo di aver validamente concluso il contratto di che trattasi nel rispetto delle modalità normativamente previste, come si evince dalla registrazione vocale esibita agli atti del presente procedimento.

Assicura, la società convenuta, che in occasione del colloquio intercorso con l'operatrice, l'utente ha autorizzato la registrazione della telefonata ed espresso il consenso alla conclusione del contratto; che, di conseguenza, si è provveduto all'invio, all'indirizzo dell'utente, di un plico contenente il riepilogo economico-contrattuale dell'offerta e l'informativa circa le modalità ed i tempi per l'esercizio del diritto di ripensamento, consentendo, per l'esercizio del diritto stesso, il più ampio termine di 15 giorni lavorativi, decorrenti dal ricevimento della raccomandata su indicata.

Il plico in questione risulta ricevuto dal cliente in data 8 giugno 2011; il servizio voce risulta attivato, sull'utenza medesima, in data 5 luglio 2011; dunque, si è concesso un tempo ragionevolmente lungo, dall'invio del contratto cartaceo, per l'esercizio del diritto di recesso. Al riguardo l'operatore rileva che l'utente ha esercitato il diritto di recesso solo in data 19 agosto 2011 e che, di conseguenza, la cessazione definitiva del contratto ed il blocco della fatturazione sono stati disposti con effetto dal 18 settembre 2011.

Quanto all'attivazione del servizio, se ne trova conferma nella fattura del mese di luglio 2011 (n. xxxxx), in cui si rileva, altresì, traffico in uscita sulla rete Okcom.

Quanto alla richiesta di rientro in Telecom Italia, la stessa è stata eseguita solo dopo la ricezione della lettera di recesso da parte del cliente e, precisamente, in data 24 agosto 2011; la procedura di migrazione con rientro risulta, tuttavia, riscontrata negativamente da Telecom Italia, con motivazione "rifiuto del rientro da parte del cliente" (la richiesta è stata, a cura di Okcom, reiterata più volte all'operatore d'accesso, con esito sempre negativo, ed infine

lavorata come disattivazione definitiva del servizio WLR, con inoltre all'operatore d'accesso della relativa richiesta, in data 5 settembre 2011).

Dal dettaglio traffico, agli atti, risulta che l'utente ha usufruito del servizio erogato da parte di Okcom, ma ha omesso il pagamento di tre fatture (periodo luglio-settembre 2011), rendendosi moroso nei confronti dell'operatore per un totale di € 137,53.

Quanto ai reclami, datati 8 novembre 2011 e 8 febbraio 2012, inerenti la contestazione del contratto e delle conseguenti fatture, gli stessi risultano tempestivamente riscontrati (come in atti).

La società resistente conclude, assumendo la correttezza della propria condotta contrattuale ed insistendo per il rigetto integrale delle pretese avversarie.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini della eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, e che l'udienza di discussione relativa al secondo grado, non si è tenuta, in quanto nessuna delle parti vi ha fatto richiesta ed è stata ritenuta ininfluenza ai fini della decisione.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'odierno istante riguardano l'attivazione di un contratto per la somministrazione di servizi telefonici, in assenza del consenso da parte del medesimo, con conseguente fatturazione a suo carico, avvio della procedura di recupero crediti e cessazione dell'utenza stessa. Più precisamente, l'istante chiede: 1) lo storno di tutte le fatture insolute, per un totale di € 137,53; 2) il rimborso di € 96,00 per il rientro in Telecom Italia; 3) gli indennizzi per pratica commerciale scorretta e per sospensione del servizio.

2.1 Sull'attivazione del contratto.

Nel caso di specie, il ricorrente contesta la legittimità e correttezza della condotta della società resistente per violazione degli artt. 52 e segg. del Codice del consumo, in materia di conclusione ed esecuzione dei contratti a distanza. L'istante lamenta di non avere prestato, nel corso del colloquio telefonico con l'operatrice del call center, il consenso informato alla proposta contrattuale.

Di contro, l'operatore convenuto deposita agli atti la registrazione vocale del colloquio in questione, a riprova della valida conclusione del contratto di cui in parola.

Si tratta, in primo luogo, di accertare se tra le parti sia stato concluso un valido contratto di somministrazione di servizi telefonici. Si osserva, in proposito, che la registrazione vocale, depositata agli atti, non riporta il **contenuto integrale** della conversazione intercorsa tra le parti e che i contenuti dell'offerta sono esposti, dall'operatrice, **in modo rapido ed affrettato**, sicché ne risulta oggettivamente difficoltosa la comprensione persino ad un ascoltatore medio; in definitiva, poiché non può desumersi con certezza se il sig. Fusaro abbia prestato, più o meno consapevolmente, il proprio consenso alla proposta contrattuale di che trattasi e considerato che la normativa vigente richiede che, nei contratti a distanza, le proposte commerciali siano **fornite in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile**, ne discende che non appare equo utilizzare, a fine probatorio, l'anzidetta registrazione vocale.

Sul piano normativo l'art. 53 del Codice del consumo stabilisce che *il consumatore deve ricevere conferma scritta di tutte le informazioni previste dall'art. 52, 1 comma, prima o al momento della esecuzione del contratto*; l'art. 2, comma 5 della delibera Agcom n. 664/06/CONS, stabilisce, inoltre, che *"la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica 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...omissis..."*.

Nel caso che ci occupa, l'istante ha ricevuto, con raccomandata a/r, un riepilogo delle condizioni economico-contrattuali dell'offerta, a suo tempo formulata telefonicamente dall'operatore (cui si è fatto sopra riferimento) ma non ha restituito all'operatore, come richiesto nella raccomandata, alcun modulo di conferma del contratto. In assenza di espresso rifiuto scritto da parte del destinatario della raccomandata, il contratto è stato attivato su iniziativa dell'operatore.

Tuttavia, stante quanto si è sopra rilevato, non può desumersi, in modo inequivocabile, che l'odierno utente, all'atto del colloquio telefonico intercorso con l'operatore, abbia manifestato univocamente il proprio consenso informato al contratto di che trattasi. Invero, la condotta successiva dell'utente rende inequivocabile la sua totale assenza di volontà a concludere il contratto suddetto: ne costituiscono prova i reclami inoltrati all'operatore sin dal mese di agosto 2011 e la denuncia-querela alle Autorità di P.S., costituenti opposizione alla fornitura non richiesta. L'utente lamenta, di conseguenza, che Okcom, si sarebbe sostituita a Telecom Italia nella gestione dell'utenza e nella relativa fornitura del servizio medesimo; ciò si evince, altresì, dagli atti istruttori (il dettaglio traffico delle fatture emesse nel periodo considerato dall'operatore resistente mostrano che, dal mese di luglio al mese di settembre 2011, l'utenza ha regolarmente funzionato, ma che il servizio è stato somministrato da Okcom, concordemente a quanto dalla stessa sostenuto).

Si rileva, in proposito, che è in facoltà dell'utente "opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 57 del Codice del consumo" (art. 2, comma 6, ultimo periodo della delibera Agcom n. 664/06/Cons.). Inoltre, giusto quanto disposto dall'art. 3, comma 2 della delibera su citata, "in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni e servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti...Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva".

In applicazione delle norme sopra richiamate, l'operatore non deve pretendere alcun corrispettivo per i servizi non richiesti dall'utente, che, anzi, devono essere disattivati, a cura e spese del gestore, con il ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali antecedenti alle attivazioni in questione.

Per quanto sopra espresso, si conclude per l'accoglimento dell'odierno ricorso, nei termini seguenti:

- 1) in relazione all'attivazione del contratto si stabilisce che la società convenuta provveda allo storno, in favore dell'odierno istante, di tutte le fatture insolute, per un totale di € 137,53;
- 2) corrisponda all'utente un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, dal 5 luglio 2011 al 18 settembre 2011, per complessivi 76 giorni, al parametro di cui all'art. 8 del Regolamento, all. A alla delibera n. 73/11/Cons.;
- 3) effettui il rimborso dei costi di rientro in Telecom Italia, sostenuti dall'utente, che si quantificano in € 96,00.

L'operatore è tenuto, altresì, ad azzerare l'intera posizione debitoria dell'odierno ricorrente e a provvedere al ritiro, a sua cura e spese, della relativa pratica dalla società di recupero crediti.

2.2 In relazione alla richiesta di indennizzo per pratica commerciale scorretta.

Si osserva che l'accertamento e la repressione delle pratiche commerciali scorrette (ingannevoli o aggressive) è demandata alla competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), la quale può agire d'ufficio o su istanza di ogni soggetto che ne abbia interesse, giusto quanto disposto dall'art. 27 del Codice del Consumo.

Ciò stante, si rileva l'incompetenza di questo Co.Re.Com. a decidere sul punto.

2.3 In relazione alla sospensione/disattivazione del servizio.

Dalle schermate di sistema, esibite a cura dell'operatore resistente, emerge che l'utenza *de qua* è stata, in un primo tempo, instradata per il processo di rientro in Telecom Italia e che, in seguito, ricevute ripetute notifiche di rifiuto da parte dell'operatore d'accesso, con la seguente motivazione "rifiuto del rientro da parte del cliente", è stata cessata definitivamente in data 5 settembre 2011. Da quanto appena esposto si rileva che tale lamentato disservizio non è ascrivibile ad Okcom, pertanto la relativa domanda di indennizzo non può trovare accoglimento.

Ritenuto, in ragione di tutto quanto sopra espresso, che la domanda di parte ricorrente sia meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che, pertanto, l'operatore Okcom debba provvedere a riconoscere all'odierno istante i seguenti indennizzi/rimborsi/storni:

- storno di tutte le fatture emesse, per un totale di € 137,53;
- indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, dal 5 luglio 2011 al 18 settembre 2011, per complessivi 76 giorni, al parametro di cui all'art. 8 del Regolamento, all. A alla delibera n. 73/11/Cons (€ 5,00 al giorno), per un totale di € 380,00 (trecentootanta/00);
- rimborso dei costi di rientro in Telecom Italia, pari ad € 96,00;

- azzeramento dell'intera posizione debitoria del ricorrente e ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica dalla società di recupero crediti;

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00), in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Okcom nel corso del procedimento di conciliazione;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'operatore Okcom xxx è tenuto a liquidare in favore dell'utente, sig. Fusaro xxxxx, mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati ed a provvedere agli adempimenti, come di seguito descritti:
 - a) storno di tutte le fatture emesse, per un totale di € 137,53;
 - b) indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, per un totale di € 380,00 (trecentoottanta/00);
 - c) rimborso dei costi di rientro in Telecom Italia, pari ad € 96,00;
 - d) azzeramento dell'intera posizione debitoria del ricorrente e ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica dalla società di recupero crediti;
 - e) € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale