

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 242

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CANANZI xxxxx c/ VODAFONE OMNITEL xxx.-
TELETU xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." 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.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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 dell'8 luglio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 31829 con la quale la sig.ra Cananzi xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società TeleTu xxxx./ Vodafone, 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.;

l'istanza dell'11 luglio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 32729 con la quale la sig.ra Cananzi xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società TeleTu xxxx./ Vodafone, 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 agosto 2013, prot. Co.Re.Com. Calabria n. 37004, con la quale 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;

la nota del 13 agosto 2013, prot. Co.Re.Com. Calabria n. 37005, con la quale 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;

la nota del 4 settembre 2013, prot. Co.Re.Com. Calabria n. 38471, con la quale il Responsabile del procedimento definitorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18, comma 4 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Cananzi xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società TeleTu xxx./ Vodafone, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Ragion per cui, l'8 luglio 2013, ha domandato la definizione della presente controversia, rappresentando che:

- la società Teletù, ha attivato arbitrariamente dei servizi a nome della signora Cananzi (codice cliente xxxx). Per tale contratto sono state emesse delle fatture mai recapitate all'istante;
- la ricorrente è venuta a conoscenza di tale attivazione solo nell'aprile 2013 quando è intervenuta la società di recupero crediti;
- la stessa in sede di tentativo di conciliazione ha appreso della presenza negli archivi della società della registrazione vocale del contratto. Ne ha richiesta una copia per un confronto della voce registrata.

Ha richiesto per tali disservizi: - un indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti pari a € 6.080,00 per ciascun servizio Adsl/voce per il periodo 19 luglio 2008 - 19 marzo 2010;

- lo storno delle somme fatturate e non dovute e richieste tramite la società di recupero credito pari a € 703,01, oltre interessi pari a € 205,67 e spese per il recupero di € 127,61.

In seguito all'avvio del procedimento, giusta nota del 13 agosto 2013 con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, solo l'operatore ha prodotto nei termini, memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza, chiedendo il rigetto del ricorso con ogni conseguenza di legge. Ha fatto presente inoltre che:

- la sig.ra Cananzi xxxx nella qualità di l.r.p.t. della società Internet Point è divenuta utente TeleTu il 22 gennaio 2008, giusta registrazione vocale del consenso allegata agli atti;
- alla stessa è stato assegnato il numero xxx/xxxx;
- negli archivi TeleTu sono presenti vari reclami telefonici inerenti richieste di intervento tecnico per malfunzionamento del servizio (19, 23 febbraio, 1,3,5,14,marzo, 8, 28,aprile, 9 , 17 luglio e 7 agosto 2008);
- dalle fatture allegate si evince che i servizi voce e adsl sono stati utilizzati dall'istante.

La signora Cananzi xxxx successivamente, ha lamentato di aver avuto dei disservizi nel medesimo periodo e per lo stesso oggetto sempre con l'operatore Teletu/ Vodafone, ma per altra numerazione - xxxx/ xxxx-. All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso depositando l'11 luglio 2013, istanza di definizione della controversia, con cui ha esposto che:

- *"la signora Cananzi titolare della ditta Internet Point di Cananzi xxxx, contesta alla società Vodafone/Teletu in relazione al codice cliente xxxx l'attivazione di servizi non richiesti, l'emissione di fatture infondate e la pratica di recupero credito.... Nel corso delle verifiche il rappresentante del gestore Vodafone ha confermato che nella registrazione vocale è presente una voce maschile che presta il consenso alla stipula del contratto. La signora Cananzi è unica titolare della ditta.....".*

Per i motivi sopra esposti, ha chiesto al Co.Re.Com. di definire la controversia ed ha chiesto un indennizzo:

- per l'attivazione dei servizi non richiesti pari a € 7.900,00 per ciascun servizio Adsl/voce per il periodo 29 novembre 2007 - 27 gennaio 2010;
- lo storno delle somme fatturate e non dovute e richieste tramite la società di recupero credito pari a € 1.510,83, oltre interessi pari a € 466,86 e spese per il recupero di € 274,24.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 13 agosto 2013, l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione, ed ha rappresentato quanto segue:

- la sig.ra Cananzi xxxx nella qualità di l.r.p.t. della società Internet Point è divenuta utente TeleTu il 15 novembre 2007, giusta registrazione vocale del consenso che si allega agli atti;
- Il numero di riferimento della presente istanza è stato importato da Telecom;
- negli archivi Teletu vi sono varie telefonate effettuate dall'istante al fine di conoscere i tempi di attivazione del servizio;
- Il 27 gennaio 2010, il servizio è stato disattivato, ai sensi dell' art. 1454 c.c., per persistente morosità del cliente ed il credito è stato ceduto alla Società Elliot.

Con nota del 4 settembre 2013, il Co.Re.Com ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 comma 4 del Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata alla definizione della deferita controversia.

Il successivo 23 settembre 2013, prot. n. 40789 è stata richiesta alle parti integrazione istruttoria ritenuta necessaria ai fini della decisione. Tale integrazione è stata estesa anche alla società Telecom che, in data 23 settembre 2013 ha fatto pervenire memorie. Ha specificato che: *"il dn xxxxxx in crm_bus era intestato a Cananzi xxxx p.iva xxxx xxxxx cf. xxxxxxx. Nelle schermate Pitagora (allegate) sono presenti i seguenti ordini: attivazione standard ULL/V olo Teletu espletata il 29 novembre 2007 - attivazione standard ULL/NP olo TeleTu espletata il 14 gennaio 2008 - cessazione standard da TeleTu espletata il 27 gennaio 2010. Il Dn xxx/xxx è inesistente; per le linee adsl xxx/xxxx e xxx/xxxx per la cliente Cananzi non vi è alcuna richiesta di bistream asimmetrico wholesale ne di shared access".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto il rappresentante legale della Teletu/Vodafone ha dichiarato di rinunciare alla stessa e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

Ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che, nel corso dell'istruttoria svolta da questo Co.Re.Com., è emerso che la numerazione xxxx/ xxxx è intestata alla signora Cananzi xxxx nella qualità di rappresentante legale della ditta Internet Point (utenza business), mentre la numerazione xxx/xxxx è intestata alla signora Cananzi xxxx ad uso privato.

La ricorrente in entrambi i casi chiede un provvedimento di definizione della controversia che riconosca alla stessa un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, nonché lo storno delle somme fatturate in quanto non dovute.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti Codice cliente n. xxxxxxxx e sulla richiesta di storno delle somme fatturate

La ricorrente in riferimento al codice cliente n. xxxxx, ha chiesto un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti (servizio voce e adsl) da parte dell'operatore Teletu, nonché la regolarizzazione della propria posizione debitoria in quanto la società ha fatturato un servizio che non è stato richiesto. Ha fatto presente inoltre con istanza di definizione, di essere venuta a conoscenza dell'attivazione e conseguentemente del presunto debito, solo nel mese di aprile 2013, a seguito della richiesta di pagamento inviata da parte di una società di recupero crediti (tanto che ha sostenuto di non aver mai avuto contezza del numero di telefono intestato).

Orbene, a fronte della contestazione dell'istante circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico di fornire la prova positiva della conclusione del contratto stesso. Considerato che la fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 2, 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70), va ricordato che l'art. 57 del Codice del consumo che fa espresso divieto agli operatori di attivare la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione, prevedendo altresì che il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In termini analoghi si esprime l'art. 7, comma 5, della Delibera 179/03/CSP, in base alla quale "fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. 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".

Ne deriva che, in caso di controversia, il ricorrente può dimostrare con ogni mezzo di non aver mai concluso un contratto, mentre l'operatore può dare prova della conclusione del contratto solamente allegando il documento sottoscritto oppure producendo la registrazione integrale della telefonata, durante la quale deve aver rispettato tutti gli obblighi informativi.

Nel caso de quo, l'operatore ha allegato agli atti documentazione comprovante che l'istante ha attivato i servizi di cui trattasi tramite registrazione vocale, ovvero dando un *verbal ordering*, esclusa pertanto così la propria responsabilità in merito ad una eventuale arbitraria attivazione.

Inoltre, ha prodotto copia di tutte le fatture emesse, dalle quali si evince che è stato generato traffico telefonico dall'utenza contestata. Ha rilevato ancora, a sostegno della legittimità del suo operato che "negli archivi della società sono state rinvenute diverse telefonate ricevute dal cliente per lamentare problemi di connessione e richieste di intervento tecnico".

Da tutto ciò, deriva che l'operatore Teletu ha attivato i servizi, acquisendo il consenso preventivo della sig.ra Cananzi e che, l'attivazione dei servizi sia stata posta in essere secondo l'effettiva volontà della stessa.

Conseguentemente sia la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, che di annullamento delle fatture emesse non possono trovare accoglimento.

2.2 Sulla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e sulla richiesta di storno delle somme fatturate - utenza n. xxxx xxxx- codice cliente xxxxxxxx

La signora Cananzi, nella qualità di rappresentante legale della società internet Point, ha sostenuto che nel mese di aprile 2013 ha ricevuto fatture e solleciti di pagamento da parte dell'operatore Teletu, in forza di un presunto e mai autorizzato passaggio della propria linea telefonica. Ha chiesto anche in tal caso, un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

Nel caso di specie, considerate riportate le norme sopra richiamate, l'operatore non ha dato prova della valida conclusione del contratto. Ha allegato agli atti registrazione vocale relativa all'utenza xxxx xxxx, ma dall'ascolto della stessa, emerge chiaramente una voce maschile che presta il consenso alla stipula del contratto, e sempre una voce maschile che ha aderito all'offerta prospettata dall'operatore del call center di Teletu.

Risulta dunque facilmente rilevabile l'intervento di un soggetto diverso dalla signora Cananzi, a stipulare un contratto e di conseguenza l'assoluta invalidità ed inidoneità di un simile contratto a produrre effetti civili e, ancor più, a dimostrare l'esistenza della inequivoca volontà dell'abbonato a cambiare operatore, ai sensi delle delibere dell'Autorità in materia.

Rispetto alla fattispecie *de qua*, la società non ha adeguatamente soddisfatto l'obbligo di accertare, durante la procedura di acquisizione del consenso reso dal responsabile della linea, se il soggetto sia il titolare della linea ovvero altri. Non ha quindi provato di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio, o che lo stesso abbia accettato una proposta contrattuale dell'operatore.

Ora, sebbene la normativa in materia di attivazione di servizi non richiesti, poco sopra richiamata (in particolare art. 2, comma 6, della Delibera 664/06/CONS), faccia espresso riferimento alla possibilità dell'utente di opporsi *in ogni tempo* alla fornitura non voluta, è fuor di dubbio che il consistente lasso temporale, intercorso tra l'avvenuta conoscenza dell'indebito trasferimento da parte dell'utente o il tempo in cui usando la normale diligenza avrebbe dovuto indurlo ad accorgersi dell'indebito trasferimento ed inoltrare il primo reclamo formale è ovvio che ciò deve essere valutato nella quantificazione dell'indennizzo.

In effetti, la ricorrente ha sostenuto di non avere mai ricevute le fatture da parte dell'operatore Teletu, e che è venuta a conoscenza della migrazione della propria linea telefonica solo a seguito della richiesta avanzata da parte della società incaricata al recupero del credito (aprile 2013). Tale ricostruzione appare non verosimile. Nel caso de quo, bisogna considerare che l'utenza è stata importata da Telecom ed era posta al servizio di un internet Point. La signora Cananzi, ad un certo punto, ha cominciato a non ricevere più fatture da parte del precedente gestore né la linea telefonica ha subito dei disservizi (agli atti non sono presenti reclami e/o richieste di chiarimenti in merito a tale situazione), né l'istante ha risposto alla richiesta di integrazione ai fini istruttori notificata da parte di questo Co.Re.com., ritenuta necessaria ai fini della decisione.

Pertanto, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al preteso pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate alla parte. Nel caso specifico si ritiene quindi per quanto sopra richiamato di dover rigettare la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti formulata dalla ricorrente e di dover accogliere la richiesta avente ad oggetto l'annullamento della posizione debitoria con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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. Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

Riuniti i procedimenti:

Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dalla signora Cananzi xxxxx nei confronti della società TeleTu xxx. relativa al codice contratto n. xxxxxx.

Il rigetto della richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti relativa all'utenza numero xxx xxxx, codice cliente xxxxx.

L'annullamento della posizione debitoria con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile relativa all'utenza n. xxx xxxx, codice cliente xxxxx

1)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

2)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

3)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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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