

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 243

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - ALPARONE xxxx c/ TIM-TELECOM ITALIA 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 del 16 luglio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 33167, con cui il sig. Alparone xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Tim-Telecom Italia xxxx.; 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 22 luglio 2013 (prot. n. 34007), 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

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato l'attivazione da parte dell'operatore Telecom, di profili tariffari diversi da quelli sottoscritti. Lo stesso ha sostenuto, di aver aderito nel mese di gennaio 2013, ad una proposta contrattuale denominata "Tutto Compreso" (offerta per il tramite di un agente commerciale) la quale prevedeva a fronte della corresponsione della somma di Euro 15 mensili, la fruizione dei seguenti servizi:

- telefonia mobile;
- chiamate urbane e interurbane illimitate dalla propria linea di telefonia fissa;
- chiamate illimitate verso tutti i numeri mobili Tim;
- Adsl Alice 7 Mb compresa.

Ha inoltre sottoscritto un contratto con cui il gestore telefonico si impegnava a rimettere gratuitamente 3 schede sim. Lo stesso ha sostenuto che solo due gli sono state consegnate.

A supporto di tali condizioni contrattuali, ha allegato un volantino pubblicitario, tuttavia la Telecom, ha emesso delle fatture contenenti costi diversi da quanto contrattualmente previsto. Ha inviato un primo reclamo scritto in data 11 marzo e successivamente il 20 marzo 2013 ed ha contattato più volte anche il servizio clienti dell'operatore per lamentare ciò, senza ottenere alcun risultato.

Per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com. tentativo di conciliazione che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione. Il 16 luglio 2013, il sig. Alparone, sulla scorta di tali premesse, ha richiesto con istanza di definizione della controversia che gli venga riconosciuto il diritto allo: "*storno integrale della posizione debitoria, indennizzo per il disagio arrecato*".

In seguito all'avvio del procedimento, avvenuto il 22 luglio 2013, la Telecom nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memorie e documenti. In particolare l'operatore, ha contestato le domande del ricorrente, eccependo che:

- 1) il cliente ha lamentato l'errata commercializzazione legata al rientro della linea xxx xxxxx in Telecom;

- 2) dal Modulo Unico allegato alla memoria, si evince che "il Flag su Linea valore + e Super internet" comportano una spesa complessiva bimestrale pari a Euro 120,00.
- 3) persiste una morosità dell'istante già a partire dalla prima fattura relativa al rientro in Telecom (per cui ha richiesto una rateizzazione non accolta);
- 4) il 21 marzo 2013, ha inviato un fax al fine di lamentare un raggio dell'agente commerciale volto ad ottenere la sottoscrizione del contratto di telefonia mobile. Nondimeno l'8 aprile 2013 ha cambiato il profilo tariffario relativo alle sim.

Il legale rappresentante del ricorrente, con note di replica alla memoria dell'operatore, ha precisato che: *"l'agente commerciale della Telecom gli ha fatto sottoscrivere il contratto e gli ha esibito il volantino allegato in atti....è evidente che gli ha proposto delle condizioni contrattuali ben diverse da quelle realmente stabilite da Telecom"*. Ha rappresentato che l'utenza in questione per ben due volte è stata sospesa, da ultimo il 5 settembre 2013, in pendenza della controversia davanti al Co.Re.Com. il signor Alparone per i disservizi subiti ha chiesto un indennizzo pari ad Euro 1.600,00, calcolato ai sensi dell'art. 8, comma 1, dell'Allegato A, alla delibera n. 73/11/CONS.

Successivamente le parti di comune accordo, attesa l'intenzione dell'istante di chiedere la migrazione ad altro operatore, hanno richiesto a questo Co.re.Com. di attendere, prima di procedere alla definizione della controversia, l'emissione dell'ultima fattura Telecom per poter transigere la vertenza.

Nonostante la corrispondenza intercorsa tra gli stessi e il lasso di tempo trascorso, non hanno raggiunto un accordo, per cui hanno chiesto la definizione della presente istanza.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza 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: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso dapprima richiesta con memorie di replica dal ricorrente, non si è tenuta in quanto lo stesso vi ha rinunciato con successiva richiesta del 13 dicembre 2013 e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2. Sulla richiesta di annullamento degli importi fatturati e richiesta di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda l'attivazione di profili tariffari non richiesti da parte dell'operatore Telecom all'utenza telefonica di tipo "personale/ mobile business", intestata al signor Alparone xxx.

Come sopra specificato, le parti, nelle more della definizione, attesa l'intenzione dell'istante di chiedere la migrazione ad altro operatore, hanno richiesto a questo Co.re.Com. di attendere l'emissione dell'ultima fattura Telecom per poter transigere la vertenza. Dal tenore delle mail, si evince che il signor Alparone non ha mai pagato nessuna fattura inviata dalla Telecom, tanto che ha subito la sospensione del servizio per morosità (riattivato il giorno stesso) per ben due volte. Il legale della Telecom, ha rappresentato che: *"le fatture vanno pagate, in attesa dell'avvenuta migrazione in quanto il cliente sta comunque utilizzando la linea Telecom"*. Orbene, nonostante la corrispondenza intercorsa tra gli stessi, in ultimo è stata richiesta la definizione della controversia, in quanto le trattative per una definizione bonaria, non hanno avuto esito positivo.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"* (art. 1559 c.c.). Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

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 pre-esistenti 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 contratto scritto. Dall'esame della documentazione prodotta (contratti telefonici prodotti dal gestore telefonico), il contratto di abbonamento che il signor Alparone ha stipulato il 23 gennaio 2013, concerne l'attivazione del Piano tariffario "Linea Valore + Super Internet", per il numero telefonico xxx/xxx. Inoltre ha attivato in pari data, il piano Soluzione Mobile Tim, business.

Tuttavia lo stesso ha contestato tali piani telefonici, eccependo che l'agente commerciale della Telecom ha proposto al ricorrente un piano tariffario tutto compreso, per cui a fronte della corresponsione della somma di Euro 15 mensili avrebbe avuto, la fruizione dei servizi di telefonia mobile; di telefonia fissa e adsl (come da volantino che ha allegato agli atti).

Perciò, a fronte della contestazione effettuata dal signor Alparone, spetta all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti.

L'operatore ha provato il proprio esatto adempimento, avendo prodotto documentazione con cui dimostra il corretto funzionamento dell'utenza de qua; utilizzata regolarmente dall'istante sino alla richiesta di migrazione verso altro operatore. Ha allegato alle proprie memorie, comunicazioni inviate al ricorrente concernenti la Conferma contratto di abbonamento a Linea Valore+, nonché solleciti di pagamento.

Ciò nonostante non è possibile determinare con esattezza se sia stato correttamente informato dell'offerta proposta, in quanto agli atti ha allegato reclamo inviato alla Telecom riguardante l'attivazione delle sim (contestando il mancato recapito di una sim) e il profilo tariffario a cui ha aderito.

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 in esame, per quanto sopra richiamato, si ritiene di dover rigettare la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti formulata dal ricorrente.

Rispetto alla domanda del ricorrente, diretta ad ottenere l'annullamento totale della posizione debitoria, accertata una parziale inadempienza da parte del gestore e una parziale inadempienza dell'istante che avrebbe potuto legittimamente esercitare il diritto di recesso qualora le condizioni contrattuali non corrispondessero alle sue aspettative, si ritiene, di dover accogliere parzialmente l'istanza di parte. Lo stesso è tenuto al pagamento della somma pari al 50% di quella corrispondente all'intera posizione debitoria quantificata in Euro 769,68 (settecentosessantanove/68) conto telefonico 3/13; 4/13; 5/13; 6/13, decurtate le somme già corrisposte per la linea fissa e di Euro 473,91 (quattrocentosettantatre/91) per la linea mobile conto telefonico 2/13; 3/13; 4/13; 5/13; 6/13).

2. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce

inoltre che nel determinare rimborsi ed 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 art. 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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Alparone xxxx, per il che la società Tim- Telecom Italia xxx. è tenuta ad :

- a) annullare la somma corrispondente al 50% dell'intera posizione debitoria relativa al signor Alparone xxxx quantificata in Euro 769,68 (settecentosessantanove/68) per la linea fissa e in Euro 473, 91 (quattrocentosettantatre/91) per la linea mobile.
- le spese di procedura non sono dovute.
- 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;
- 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.;
- 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 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;
- La società Telecom Italia xxxx. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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