

CO.RE.COM. CAL/OE

DELIBERAZIONE N. 07-2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Imbattibile xxxx xxx c/ Tim – Telecom Italia xxxx – n. utenza xxxxx – xxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 21 Febbraio 2018 svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com; Visti:

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";

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;

il 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.;

l'Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

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";

Vista l'istanza dell'utente menzionato in oggetto, presentata in data 22 maggio 2017, n.22140 di protocollo;

Vista la nota del 23 maggio 2017, prot. n.22476, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione delle predette controversie;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e tenuto conto delle risultanze dell'udienza di discussione tenutasi il 23 gennaio 2018, come da verbale in atti;

Considerato quanto segue:

1. La posizione del ricorrente

La ricorrente ha lamentato il ritardato trasloco dell'utenza business (linea telefonica e adsl) n. 0965 58xxx. In particolare ha affermato:

1. *L'istante, nel mese di luglio 2016, aderiva ad un'offerta all inclusive denominata "Tim Professional Unlimited" per un importo mensile pari ad € 25,00/mese/sim.*
2. *Il contratto veniva stipulato – sulla scorta di quanto riferito dal sig. Antonino Scappatura, legale rapp.te p.t. della Imbattibile. xxx xxx – alla presenza di un agente incaricato dal Gestore, tale sig. Giuseppe Arfuso, il quale predispondeva materialmente il contratto ed ivi lo sottoponeva per la firma al sig. Scappatura.*
3. *Sin dalla fattura n. 7X042xxxxx, però, l'utente constatava l'arbitraria attivazione di svariati servizi da lui mai richiesti su entrambe le utenze collegate al contratto in oggetto, ovvero di servizi in abbonamento denominati "Multipack ITZ e MMS", "Tim Vision Business Premium", "Tim Music Business Premium" e "Office 365 Premium", tali da incidere per circa € 50,00 su ogni fattura.*
4. *Reclamava più volte l'occorso sia all'agente (il quale comunicava che avrebbe provato – risultando anche a lui paradossale l'attivazione di detti servizi, mai richiesti e mai indicati in contratto – ad interfacciarsi con gli uffici preposti per le verifiche del caso), sia al servizio clienti senza ricevere, di fatto, alcun riscontro, atteso che gli incaricati del Gestore gli comunicavano che i servizi non potevano essere disattivati e che l'attivazione degli stessi era imputabile unicamente all'agente, che aveva predisposto il contratto.*
5. *Contattato dal sig. Scappatura, l'agente, non solo negava risolutamente tale circostanza ma, addirittura, palesava la propria disponibilità a porre in essere quanto in suo potere per dimostrare la propria estraneità ai fatti.*
6. *In data 28.03.2017, quindi, venivano depositati i formulari UG e GU5, contenenti – tra le altre cose – l'esplicita richiesta di disattivazione dei servizi citati in narrativa.*
7. *Il Gestore, in un primo momento, riscontrava il GU5 comunicando che i servizi erano stati correttamente attivati su esplicita richiesta dell'istante, allegando a sostegno la copia del contratto contenente l'indicazione relativa ai servizi in abbonamento e pretendendo, quindi, (nonostante vi fosse stata formale richiesta ex art. 5) che il sig. Scappatura ribadisse la propria volontà di disdire le opzioni succitate per poi – una volta ribadita la richiesta di disattivazione – disattivare detti servizi solo in data 03.04.2017.*
8. *Inoltre, visionata la documentazione allegata dal Gestore, il sig. Scappatura che – lo si ribadisce – non aveva mai chiesto l'attivazione di detti servizi, contattava l'agente per preannunciarli che si sarebbe recato presso i locali uffici di P.G. per sporgere denuncia-querela contro i responsabili dell'accaduto e che, pertanto, laddove avesse avuto elementi idonei a giustificare l'accaduto, si sarebbe dovuto attivare il prima possibile per comunicarglieli.*
9. *In data 26.04.2017, quindi, il sig. Arfuso inviava alla Imbattibile. xxx xxx una comunicazione (già allegata al formulario GU14), contenente la copia del contratto in suo possesso, ovvero quella effettivamente da lui predisposta*

e sottoscritta dal sig. Scappatura (e da quest'ultimo riconosciuta), all'interno della quale non si rinviene la dicitura riguardante i servizi aggiuntivi.

10. Nonostante la comunicata disattivazione dei servizi da parte del Gestore, quest'ultimo ha continuato a fatturare detti importi anche con la fattura n. 7X028xxxxx, fino al 03.04

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

- 1) rimborso somme illegittimamente addebitate per i succitati servizi;
- 2) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- 3) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 4) spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Tim - Telecom

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, e nel merito specifica:

- 1) *In merito alla presente istanza di definizione si rileva che l'istante tramite modulistica contrattuale sottoscritta in data 12.07.2016(All.1) ha richiesto in abbinamento alle utenze telefoniche mobili n. xxxxxxxx e xxxxxx l'attivazione della pack denominata: "Contenuti Premium Pay Ric", la quale include i servizi supplementari Timvision Business Premium - Tim MusicBusiness Premium - Multioack ITZ - Office 365 Premium.*
- 2) *Ebbene, non si riscontrano addebiti diversi da quelli richiesti e sottoscritti dall'istante.*
- 3) *Le condizioni Generali del contratto Multibusiness prevedono all'art.19 che : "eventuali reclami possono essere inoltrati in forma scritta al numero Verde fax 800423131 o telefonicamente al numero 191 del servizio clienti.*
- 4) *L'istante non ha effettuato nessun reclamo in merito alle doglianze de quo.*
- 5) *Infatti l'unica segnalazione perviene in data 29 marzo, a seguito ricezione GV5 da Co.re.com Calabria, per chiarimenti circa l'attivazione di servizi supplementari sulle utenze in contestazione, successivamente in data 30 marzo 2017, l'operatore del Regolatorio chiede la cessazione dei servizi, i quali risultano cessati in data 03 aprile 2017.*
- 6) *In merito si rileva che il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti conclusi a distanza" approvato con Delibera Agcom n. 664/06/Cons all'art.2, comma 5, dispone: " la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da modulo ovvero da altro documento contrattuale recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza".*
- 7) *Appare evidente che nel caso de quo non può essere accolta la contestazione dell'istante relativa all'attivazione de servizi non richiesti, avendo la società convenuta dimostrato(tramite esibizione di regolare modulistica contrattuale) la regolare stipula del contratto contenente la richiesta di attivazione dei servizi in contestazione.*

In conclusione, l'operatore respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte ricorrente

3. Motivazione della decisione

NEL MERITO, si osserva quanto segue.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione, da parte dell'operatore, di quattro servizi aggiuntivi non richiesti, denominati "Multipack ITZ e MMS", "TimVision Business Premium", "TimMusic Business Premium" e "Office 365 Premium". In particolare, dall'analisi della documentazione contrattuale presente agli atti, emergono *ictu oculi* difformità tra la copia del contratto sottoscritta dall'utente il 13 luglio 2016 e da questi prodotta in allegato al ricorso e la copia del contratto, anch'essa sottoscritta, offerta in prova dal gestore . Quest'ultima, infatti, presenta alcuni elementi "spuri", aggiuntivi rispetto a quelli contenuti nella copia prodotta dall'utente. Tali servizi aggiuntivi, in particolare, sono indicati nella seconda colonna a destra di pagina 4 del modulo allegato alla memoria difensiva della società resistente. Dell'evidente difformità tra i due documenti afferenti il medesimo contratto il gestore non è stato in grado di offrire alcuna giustificazione, né tantomeno ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o limitare la propria responsabilità in ordine ad una esecuzione del contratto fondata su una non veritiera rappresentazione della volontà contrattuale dell'istante. Per questo motivo la doglianza del ricorrente è fondata e meritevole di accoglimento. Sul punto si osserva che l'art. 67 quinquiesdecies Codice del Consumo statuisce al comma 1 che : " Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione

corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP stabilisce che: "gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalla conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche - non imputabili all'operatore stesso - che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto". Quindi, in difetto di prova contraria, deve affermarsi, nel caso di specie, l'esclusiva responsabilità della società resistente ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti con il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo proporzionato al disagio causato ed allo storno (o al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato) di quanto addebitato a tale titolo.

Data dunque l'illegittimità della somma addebitata dalla società resistente a titolo di attivazione di servizi a pagamento non richiesti (€ 43,23 X fattura n. 7X04262xxx; € 40,00 per fattura n. 7X05216xxx; € 40,00 x fattura n. 7X00936xxx; € 40,00 x fattura n. 7X01901xxx) si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) della somma complessiva di 163,23 (centosessantatre/23), come da richiesta della società ricorrente.

Per quanto riguarda l'indennizzo, occorre innanzitutto individuare il periodo di riferimento per poter procedere alla sua quantificazione. Sul punto, sulla base della documentazione acquisita agli atti del presente procedimento di definizione, si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto al 27 luglio 2016 (giorno di attivazione dei servizi) e che il *dies ad quem* sia identificato al 03 aprile 2017 (giorno di disattivazione dei servizi).

Ai fini del suddetto calcolo poi, il parametro economico da utilizzare è di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione di servizio accessorio non richiesto, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A. Pertanto, l'indennizzo da riconoscere alla società ricorrente è pari ad euro 1000,00, tenuto conto che i servizi illegittimamente attivati sono quattro e che l'attivazione è durata 250 giorni, (euro 1,00 *pro die* X n. 4 servizi X 250 giorni di attivazione di servizi non richiesti).

Inoltre, sempre in relazione alla misura dell'indennizzo, si richiama l'art. 12, comma 1, della sopra richiamata delibera in materia di indennizzi, per il quale "Nel caso di titolarità di più utenze (...) l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità." Si osserva, infatti, che nel caso di specie, il disagio subito dal ricorrente non può essere percepito come tanto grave atteso che non si è concretizzato in un disservizio tale da impedire o ostacolare l'esercizio dell'attività del ricorrente.

Infine, pur essendo le utenze interessate dal disservizio di tipo "affari", l'indennizzo non può essere computato in misura pari al doppio atteso che, in base al disposto del comma 2 dell'art. 12 della più volte richiamata delibera in materia di indennizzi, la fattispecie in esame non versa nelle ipotesi contemplate dalla suindicata norma bensì è disciplinata dall'art. all'art. 8 della medesima delibera.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si evidenzia che agli atti del presente procedimento non è stato depositato alcun reclamo e, pertanto, la relativa richiesta di indennizzo deve essere rigettata.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte ricorrente, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) considerato che il tentativo di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, compresa l'assistenza legale per presenziare alle udienze di primo e secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com., a cui avrebbe potuto ovviare se l'operatore avesse conciliato.

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;

Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge,

DELIBERA

- 1) L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza di definizione avanzata dalla società Imbattibile xxxx nei confronti di Tim Telecom, per le motivazioni di cui in premessa e, pertanto, la società resistente sarà tenuta a:
 - a) a stornare o rimborsare (in caso di effettuato pagamento,) alla società ricorrente la somma complessiva di € 163,23 (centosessantatre/23) per l'illegittimo addebito degli importi di cui alle fatture indicate in parte motiva per l'attivazione di servizi a pagamento non richiesti;
 - b) corrispondere la somma di € 1.000,00 (mille/00), a titolo di indennizzo per l'attivazione dei quattro servizi a pagamento non richiesti;
 - c) corrispondere la somma di € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 2) La società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
- 3) 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;
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 5) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente
F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario
F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore
F.to Avv. Rosario Carnevale