

Co.Re.Com. Cal/Bia

DELIBERAZIONE N. 46 del 25-10-2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Siclari xxxxxxx in proprio e n.q. di legale rappresentante della Ditta Siclari xxxxxxx/ Tim-Telecom Italia xxxxx- n. utenza xxxxxx/ xxxxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 25-10-2018, 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 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, acquisita al prot. n. 429 del 4 gennaio 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 9 gennaio 2018, prot. 1048, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 7 febbraio 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica pervenuta a mezzo e-mail il 19 febbraio nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 25 luglio 2018;

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

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante espone di aver sottoscritto il 2 maggio 2016 un contratto relativo alla linea fissa che prevedeva l'attivazione del piano tariffario "Tim Impresa Semplice", comprensiva dell'offerta "Promo Valore" per l'importo di € 35,00 iva esclusa al mese, ma nelle fatture riscontrava l'attivazione dell'offerta "Tutto Fibra" mai richiesta, con notevoli costi aggiuntivi, rispetto a quelli pattuiti e sempre pagati. L'utente afferma altresì di essere intestatario, n.q. di legale rappresentante della Ditta di cui è titolare, di un numero di cellulare su cui è stato attivato un abbonamento Business non richiesto e la cui linea è stata sospesa a gennaio 2017, per l'esistenza di una pregressa morosità di cui l'utente non era conoscenza, non avendo mai ricevuto alcuna fattura o alcuna richiesta di pagamento in relazione alla suddetta numerazione. L'utente inoltrava richiesta ex art. 5 del regolamento presso questo Co.re.com. di riattivazione dei servizi, e, in seguito al provvedimento d'urgenza emesso da questo Ufficio, la società resistente provvedeva, nel settembre 2017, a ripristinare la linea mobile intestata alla ditta dell'istante.

Il ricorrente evidenzia infine di aver presentato numerosi reclami, del 27 gennaio 2017 e del 7 aprile 2017, inviati a mezzo fax, rimasti privi di riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto :

- lo storno delle fatture insolute ovvero il rimborso dei maggiori importi pagati rispetto ai costi pattuiti;

- l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti ;
- l'indennizzo per l'illegittima sospensione della linea mobile da gennaio 2017 fino a settembre 2017 ;
- l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- le spese di procedura.

In relazione a detta controversia, l'istante ha promosso il tentativo obbligatorio di conciliazione, che si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal verbale di mancata conciliazione dell' 11 ottobre 2017.

2. La posizione dell' operatore

Il 7 febbraio 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, la memoria difensiva con cui ha evidenziato che l'istante aveva chiesto l'attivazione dell'offerta Tutto 1 Canale, comprensiva delle offerte Linea Valore + Tutto Senza Limiti Adsl e l'opzione Tutto Mobili senza limiti. Tale offerta è stata attivata il 18 giugno 2016, e successivamente il 23 giugno 2016, a completamento dell'offerta, si è proceduto alla conversione del profilo in "Tutto Fibra" che ha fatto decadere la "Promo valore". L'operatore evidenzia di aver provveduto ad inserire un Bonus dell'importo equivalente alla "Promo Valore" non applicata e a rimborsare la somma di € 160,00 per la mancata applicazione dell' offerta "Promo Valore", inclusa nella promozione cui l'utente aveva aderito, tramite accredito sul conto n. 4/17.

In relazione all'utenza mobile la società precisa che la stessa risulta attivata come prepagata Business il 16 giugno 2016 in seguito a registrazione vocale, come da Verbal Order allegato, in cui l'istante conferma il cambio del profilo consumer attivo sulla linea mobile al profilo Business Tim professional. L'operatore afferma infine di aver provveduto a sospendere la linea mobile per morosità, conformemente a quanto previsto dall'art. 20 C.G.A. che stabilisce che :*"Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata"*, nonché dall'art. 5 del Regolamento e di averla riattivata, nonostante la morosità, in seguito al provvedimento d'urgenza emesso dal Co.re.com.

Per tali motivi, la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 19 febbraio 2018 parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando di non aver mai richiesto l'attivazione dell'opzione "Tutto mobili senza limiti", né del profilo "Tutto Fibra", come si evince dal contratto allegato, ove non risultano barrate le caselle relative alle suddette voci. L'utente afferma altresì che al Verbal Order non è seguita, come previsto dalla normativa in materia di contratti a distanza ovvero dagli artt. 50 e ss. del Codice del Consumo , la trasmissione del contratto e delle relative condizioni contrattuali, per cui il contratto deve ritenersi nullo, non essendo stato sottoscritto. Inoltre in merito alla sospensione della linea mobile, trasformata arbitrariamente in linea business senza consenso, l'utente ha precisato che non è mai stata inviata alcuna fattura, né è mai stata comunicata la morosità ovvero alcun preavviso di sospensione, e che la linea è stata ripristinata a settembre 2017 a seguito di GV5 e non a giugno 2017 come affermato dal gestore. Insiste dunque nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 luglio 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante vengono accolte nei limiti come di seguito precisati.

La richiesta, in relazione alla linea fissa, di liquidazione di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto può trovare accoglimento. Alla luce della documentazione prodotta dalle parti, è emerso, *in primis*, che il contratto sottoscritto il 2 maggio 2016 dall'utente, allegato da entrambe le parti, prevedeva l'attivazione dell'offerta "*Tutto 1 Canali*" comprensiva dell'offerta "*Promo valore*" (nel contratto risultano barrate infatti solo tali voci), ma la fatturazione prodotta in atti dall'utente, indica espressamente l'applicazione del piano tariffario "*Tutto Fibra*". Tale circostanza è, peraltro, comprovata dall'ammissione di responsabilità della società, che nella nota di riscontro al reclamo del 7 aprile 2017 inoltrato dall'utente con cui lamentava l'attivazione di un profilo diverso da quello pattuito in sede di conclusione del contratto, ha asserito di aver riscontrato la fondatezza di quanto evidenziato dall'istante e di aver provveduto a rettificare il contratto, disponendo l'accredito della somma corrispondente ai costi fatturati e non dovuti. Ciò conferma la non applicazione dell'offerta cui l'utente ha aderito, e fa ritenere fondata la doglianza di quest'ultimo in ordine all'applicazione di un piano tariffario diverso rispetto a quello indicato nel contratto.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "*per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.*" In applicazione di tale principio, considerato che nel caso di specie l'utente ha presentato reclamo, contestando i costi maggiori rispetto a quelli pattuiti addebitatigli nelle fatture che ha comunque sempre ricevuto, solo il 7 aprile 2017, ovvero dopo quasi un anno dall'attivazione del profilo tariffario non richiesto, non consentendo in tal modo all'operatore di rimediare tempestivamente al disservizio causato, si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato. In accoglimento della richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto per le ragioni anzidette, la società resistente avrebbe dovuto liquidare l'importo complessivo di euro 316,00 (trecentosedici/00), computato tenuto conto dell'importo giornaliero di euro 1,00 previsto dall'articolo 8, comma 2, del "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*" di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, per 316 giorni decorrenti dal 23 giugno 2016 (data di attivazione del piano tariffario non richiesto, secondo quanto affermato dall'operatore) al 5 maggio 2017 (data in cui l'operatore comunicava di aver provveduto a rettificare il contratto). Ma nel caso di specie l'operatore dovrà riconoscere all'istante un indennizzo di € 158,00 (centocinquantesette/00), ovvero la metà dell'importo dovuto, atteso il concorso di colpa.

In ogni caso l'applicazione di un piano tariffario difforme da quello indicato nel contratto, si pone in contrasto con il diritto dell'utente ad una chiara e trasparente informativa sulle condizioni economiche applicate e sul proprio profilo di consumo telefonico, come tutelato dalle disposizioni delle delibere nn. 96/07/CONS e 126/07/CONS. Ciò determina il diritto al rimborso e/o allo storno della differenza tra i costi fatturati, secondo il piano tariffario "*Tutto Fibra*" ed il costo che l'istante avrebbe dovuto corrispondere per ciascun bimestre in applicazione del piano tariffario da lui richiesto e previsto nel contratto, detraendo la somma di € 160,00 già rimborsata dall'operatore sul conto n. 4/17 per la mancata applicazione della "*Promo valore*".

Non risulta invece fondata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto in relazione all'attivazione, sull'utenza mobile dell'istante, dell'offerta "*Tim Professional Business*", atteso che l'utente ha prestato espressamente il proprio consenso all'attivazione della stessa, come si evince dal *Verbal Order* del 16 giugno 2016, allegato agli atti dalla società. Invero, nel corso della registrazione della conversazione telefonica intervenuta con l'operatore, l'istante ha più volte confermato di voler attivare l'offerta e di accettare le condizioni contrattuali della stessa, di cui aveva preso visione con la mail inviata dal gestore e che gli sono state comunque riepilogate nel corso della telefonata. L'operatore ha dunque fornito la prova del consenso all'attivazione del servizio o profilo tariffario prestato dall'utente, il quale non ha diritto ad alcun indennizzo in relazione al disservizio lamentato. Tuttavia la fattispecie è disciplinata dalle norme dei c.d. "contratti a distanza", dagli artt.49

e segg del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, e disciplinato dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione, che pone una serie di adempimenti specifici a carico del professionista a tutela del contraente debole. Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (D. lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In particolare non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore, ma occorrerà che il documento contrattuale, reso in forma scritta o su supporto durevole, sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order.

Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale il contratto non può dirsi perfezionato. Ciò vale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. Le norme codicistiche infatti intendono questo come il momento in cui l'utente acquisisce piena contezza di quanto ha accettato verbalmente e, in caso di difformità dalle aspettative, ha la possibilità di ripensarci. La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi e, come nel caso di specie, condizioni tariffarie non capite o non richieste (Cfr. sul punto tra le tante Delibera Co.re.com. Emilia Romagna del 17/04/2018, Delibera Co.re.com. Abruzzo n.41/17, Determinazione Co.re.com. Lazio n. 13/18).

Nel caso che ci occupa, l'invio all'utente del contratto da sottoscrivere, lo avrebbe reso consapevole del contenuto della promozione accettata per telefono e nel caso di difformità avrebbe potuto ripensarci e non sottoscriverla, onde evitare l'addebito di costi non desiderati. In mancanza di questo requisito formale il contratto non può considerarsi vincolante per il cliente, che quindi non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto dall'offerta. Invero il gestore ha reso disponibile il *vocal order* solo in fase di contenzioso, contravvenendo alle nuove prescrizioni del codice del consumo vigenti in costanza di rapporto e non ha fornito la prova della sottoscrizione/accettazione espressa dell'offerta, resa in forma scritta o su supporto durevole. Pertanto il contratto deve darsi per non concluso, e all'istante spetta lo storno di quanto addebitato a tale titolo. Sul punto si dispone pertanto che venga effettuato lo storno delle fatture emesse in relazione all'utenza mobile dal momento dell'attivazione dell'offerta Business sino alla cessazione della stessa, di cui non si è potuto prendere visione, non essendo state depositate agli atti dalle parti, ad esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato, che deve comunque essere remunerato al gestore.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo a copertura dell'intervenuta sospensione dell'utenza mobile, la stessa può ritenersi accoglibile, in quanto dalla espletata istruttoria è emerso che la società ha adottato senza preavviso la misura della sospensione amministrativa, in violazione sia delle disposizioni regolamentari vigenti, sia delle condizioni generali di contratto. L'art. 20 delle C.G.A., richiamato dall'operatore, nonché l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio, ma nel caso di specie non vi è prova alcuna del suddetto preavviso per il che la società sarà tenuta a corrispondere un equo indennizzo ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della delibera n.73/11/CONS, che stabilisce: "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*". La società resistente quindi dovrà corrispondere un indennizzo pari ad € 1.192,50 (millecentonovantadue/50), computato per il periodo intercorrente tra l'8 febbraio 2017 (data di cessazione dell'utenza, secondo quanto sostenuto dall'operatore e non risultando agli atti altre date in merito alla

sospensione) ed il 17 luglio 2017 (data di riattivazione dell'utenza, come risulta dalla comunicazione inviata dall'operatore a questo Ufficio in sede di GU5), così calcolato: euro 7,50 x 159 giorni,

Da ultimo la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, non può trovare accoglimento, atteso che i reclami del 30 gennaio 2017 e del 7 aprile 2017, sono stati riscontrati dall'operatore rispettivamente con le missive del 9 marzo 2017 e del 5 maggio 2017, allegate agli atti e di cui l'utente non ha contestato la mancata ricezione.

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*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com.

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

L'accoglimento dell'istanza presentata da **Siclari A. in proprio e n.q. di legale rappresentante della Ditta Siclari A.** nei confronti della società Tim- Telecom Italia

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a. Euro € 158,00 (centocinquantesette/00), a titolo di indennizzo per attivazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia ;
 - b. Euro € 1.192,50 (millecentonovantadue/50), a titolo di indennizzo per sospensione amministrativa illegittima, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - c. Euro € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura
2. La società Tim- Telecom è tenuta, altresì, a rimborsare e /o stornare la differenza tra i costi fatturati in relazione al piano tariffario "*Tutto Fibra*" ed il costo che l'istante avrebbe dovuto corrispondere per ciascun bimestre in applicazione del piano tariffario "*Tutto 1 Canali*" previsto nel contratto, detraendo la somma di € 160,00 già rimborsata dall'operatore, nonché a stornare le fatture emesse in relazione al contratto Business attivato sull'utenza mobile dell'utente ad esclusione del traffico telefonico eventualmente generato ;
3. La predetta 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;
4. 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;
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

6. 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