

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 146

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Covello Xxxxxxx c/ Okcom Xxxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 30/07/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	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 20 febbraio 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 8725, con cui l'utente Covello Xxxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la società Okcom Xxxxxxx, 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 23 febbraio 2012 (prot. n. 9741 del 24 febbraio 2012), 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;

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente Covello Xxxxxxx ha promosso, dinnanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società OKcom Xxxxxxx. La conciliazione si è conclusa ai sensi dell'**art. 8, co. 3, del Regolamento**, in quanto il gestore non ha comunicato la propria volontà di partecipare alla procedura conciliativa.

Il 20 febbraio 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

Il ricorrente si è lamentato dell'arbitraria attivazione del servizio telefonico da parte di Okcom Xxxxxxx. Nell'espone i fatti, l'utente ha affermato di aver ricevuto da Okcom una copia del modulo di adesione - non rispedita al mittente - ed una fattura emessa l'1 settembre 2011. Entrambi i documenti rimandano ad un contratto tra il ricorrente e l'operatore in realtà mai concluso. Il 18 ottobre 2011, poi, gli è stata recapitata una diffida di pagamento della predetta fattura, maggiorata da spese legali.

L'istante, pertanto, ha domandato all'uopo:

- a) lo storno della fattura n. xxx dell'1 settembre 2011, con rinuncia alle spese legali;
- b) il rimborso dei costi sostenuti;
- c) l'indennizzo per la sospensione del servizio;
- d) l'indennizzo per l'attivazione di "servizi tariffari" non richiesti.

Okcom Xxxxxxx, tempestivamente costituita, ha chiesto il rigetto delle avverse domande, affermando all'uopo che:

- 1) in data 5 aprile 2011, è stata contattata la sig.ra Covello xxx, sorella del titolare dell'utenza, per la stipula di un contratto a distanza;
- 2) durante il contatto sono state fornite al familiare tutte le comunicazioni previste dalla normativa legislativa e regolamentare vigente in materia, quali, il nominativo della Società e della persona fisica che ha eseguito la telefonata, i dettagli del servizio telefonico offerto, l'informativa sui diritti degli utenti;

- 3) all'inizio ed alla fine del contatto telefonico, l'operatore ha informato la sig.ra Covello che attraverso la registrazione si sarebbe concluso un contratto a distanza;
- 4) la predetta ha espressamente dichiarato di essere interessata al servizio, di poter disporre dal punto di vista negoziale, in quanto espressamente delegata dall'intestatario, autorizzando altresì l'operatore, alla registrazione della telefonata ai fini della raccolta del consenso alla conclusione del contratto;
- 5) l'intera operazione è stata regolarmente registrata, conferendo piena efficacia all'accordo;
- 6) la conclusione del contratto è stata poi confermata attraverso la spedizione, al domicilio dell'utente, di una raccomandata con avviso di ricevimento contenente le condizioni contrattuali, il modulo dati, la scheda prodotto, la lettera di benvenuto, il prospetto informativo, il modulo DBU per la richiesta della pubblicazione dei dati negli elenchi telefonici;
- 7) l'utenza è stata attivata il 28 luglio 2011, dopo 51 giorni dalla conclusione del contratto;
- 8) gli addebiti in fattura sono corretti, corrispondenti alle condizioni contrattuali pattuite ed adeguati al servizio richiesto e somministrato;
- 9) successivamente, in data 27 luglio 2011, la società ha ricevuto dall'utente richiesta di cessazione del contratto seguito dal rientro in Telecom del 17 agosto 2011.

Allegava l'operatore, tra l'altro, una copia del CD, contenente la registrazione vocale, delle condizioni contrattuali, del modulo dati, della scheda prodotto, della lettera di benvenuto, del prospetto informativo e del modulo DBU, della ricevuta di ritorno della raccomandata a/r, nonché una copia della fattura emessa.

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 procedibile.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"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. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sull'attivazione di un servizio non richiesto.

L'utente, come visto, lamenta l'attivazione di servizi telefonici non richiesti.

L'operatore afferma, invece, di aver adempiuto a tutte le comunicazioni previste dalla normativa legislativa e regolamentare vigente in tema di contratti a distanza.

A tale proposito, come espresso in più occasioni dall'Agcom *"per l'attivazione di un servizio di comunicazione elettronica vale il principio generale per il quale l'operatore, prima di erogare il servizio, deve acquisire il consenso inequivoco del titolare della linea telefonica"*.

Il *vocal order* viene invece concluso tra l'addetta e la sorella dell'intestatario, laddove secondo le indicazioni espresse dalla **delibera 664/06/CONS**, l'unico soggetto legittimato a disporre della linea telefonica è il titolare dell'utenza, anche perché tenuto a fornire il consenso al trattamento dei propri dati personali (*ex multis*: **delibera 127/10CONS**). L'unica deviazione dal principio appena espresso è riferibile al coniuge, in forza di una norma eccezionale, i cui effetti non sono estensibili analogicamente ad ulteriori ipotesi. In tal senso, si è espressa l'Agcom,

escludendo la possibilità di invocare il combinato disposto degli articoli **1392 e 1398 cc**, in tema di rappresentanza senza poteri, allorché il contraente/delegato sia il figlio convivente: *"l'istituto della delega avallato dagli operatori di call-center non soddisfa le prescrizioni contenute nella normativa vigente, di cui alla delibera 4/06/CONS, come modificata dalla delibera 274/07/CONS, dalla quale si evince che l'unico soggetto legittimato a disporre della propria linea telefonica è il titolare dell'utenza. Quest'ultimo, anche alla luce della disciplina in materia di tutela della privacy, in seno alla procedura di contrattualizzazione dovrà ulteriormente fornire il consenso al trattamento dei propri dati personali per la lavorazione dell'ordinativo; dunque solo il titolare della linea potrà disporre ed eventualmente comunicare le predette informazioni"*. (**DELIBERA N. 127/10/CONS cit.**).

Per altro verso, appare significativa la tempestiva reazione dell'utente, documentata dalla domanda di recesso, ricevuta dal Gestore sin dal 27 luglio 2011, ovvero il giorno prima dell'arbitraria attivazione dei servizi

Per quanto sopra esposto, si riconosce al ricorrente un indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto secondo la misura individuata al successivo capo 3.

2.2. Sulla sospensione del servizio ed il rimborso dei costi sostenuti.

L'utente, come esaminato in precedenza, richiede l'indennizzo anche per la sospensione del servizio. Tuttavia omette di indicare l'arco temporale di riferimento, sicché la domanda è generica e non può trovare accoglimento. Stessa sorte merita la domanda di rimborso dei costi sostenuti, giacché non documentati, fatte salve le spese di procedura riconosciute come da orientamento consolidato.

2 Indennizzi, rimborsi e storni.

Si dispone lo storno della fattura n. xxx dell'1 settembre 2011, gravando inoltre l'utente da eventuali somme ulteriori consequenziali, ivi incluse le spese legali.

All'utente dovrà, poi, essere corrisposto un indennizzo per l'attivazione non richiesta del servizio. A tale proposito, **l'art. 5, co.1, della delibera 73/11/CONS** espressamente recita: *"Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione"*. Il *dies a quo* è il 27 luglio 2011, ovvero il giorno di attivazione del servizio da parte di Okcom, il *dies ad quem* del ristoro è, invece, il 17 agosto 2011, ovvero la data del rientro in Telecom, secondo quanto allegato dall'operatore e non contestato dall'utente.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo, così determinato:

€ 105,00 (centocinque/00), per 21 giorni di arbitraria attivazione del servizio.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

3 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*.

A tale proposito, l'accoglimento integrale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, conducono a riconoscere all'istante - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 100,00 (cento/00)**, a titolo di rimborso 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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda proposta dall'utente Covello Xxxxxxx.

La società OKcom Xxxxxxx, è tenuta a stornare la fattura n. xxx dell'1 settembre 2011, regolarizzando la posizione dell'utente.

Okcom Xxxxxxx è tenuta, altresì, a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- 1) € 105,00 (centocinque/00), per l'attivazione di un servizio non richiesto;
- 2) € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'**articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/O3/CSP**.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, 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 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 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 del Co.Re.Com. Calabria
f.to Avv. Rosario Carnevale