

Co.Re.Com. Cal./FG

## DELIBERAZIONE N. 171

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Greco xxx c/OKCOM xxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/09/2012, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 15 marzo 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 13409, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom 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/O7/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 23 marzo 2012, prot. n.14779, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio 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 sig. xxxx ha dichiarato quanto segue:

ha ricevuto dal gestore Okcom la fattura n. xxx, emessa il 4 luglio 2012, per servizi di telefonia mai richiesti; la linea telefonica veniva disattivata senza preavviso, a seguito del mancato pagamento della predetta fattura; ciò nonostante, venivano emesse le fatture n. xxxx dell' 1 settembre 2011, e n. xxx dell' 1 ottobre 2011; il 17 novembre 2011, ha ricevuto diffida ad adempiere.

Per i suesposti motivi, l'istante, il 27 gennaio 2012, ha promosso presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

Il 15 marzo 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'utente, ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto: "*storno totale delle fatture emesse, storno delle presunte spese legali, risarcimento costi sostenuti, indennizzo*".

In seguito a nota di avvio del procedimento, del 23 marzo 2012, l'operatore, con memoria del 27 aprile 2012, ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dall'utente.

In primo luogo, il gestore ha dichiarato:

di aver contattato il ricorrente il 21 maggio 2011 per proporre la fornitura di servizi di telecomunicazione e, contestualmente, di aver fornito tutte le informazioni relative alla Società e alla persona fisica che ha effettuato la telefonata, i dettagli relativi al servizio telefonico proposto, nonché le informazioni sui diritti degli utenti;

che, sia all'inizio che al termine del contatto telefonico, ha informato, in modo chiaro ed esplicito l'utente in merito al fatto che tramite la registrazione si sarebbe concluso un contratto di fornitura di servizi telefonici con un nuovo operatore (come risulterebbe dalla registrazione vocale depositata agli atti);

sulla base delle suddette informazioni, il ricorrente ha dichiarato di essere interessato al servizio "Teleunit Uno" e di poter disporre dal punto di vista negoziale, in quanto intestatario dell'utenza telefonica, ed ha, altresì, autorizzato la registrazione della telefonata ai fini della raccolta del consenso, necessaria per la conclusione del contratto;

la documentazione relativa alla conclusione del contratto (inviata al domicilio dell'utente a mezzo raccomandata), è stata ricevuta dal cliente in data 31 maggio 2011 e Okcom ha attivato il servizio voce richiesto soltanto in data 27 giugno 2011 (prima di procedere all'attivazione del servizio Okcom ha atteso 36 giorni dalla data di conclusione del contratto, ossia un lasso di tempo molto più ampio rispetto a quanto previsto per legge per esercitare il diritto di recesso);

stante il mancato recesso dell'utente, Okcom ha erogato il servizio telefonico a partire dal 26 giugno 2011, data in cui Telecom ha confermato l'avvenuta attivazione della linea voce WRL;

l'avvenuta attivazione del servizio telefonico trova conferma nella fattura n. xxx, relativa al mese di giugno 2011, di € 5,58, la quale registra 9 chiamate effettuate dal cliente sulla rete di Okcom.

a fronte della corretta erogazione del servizio, l'utente ha omesso di pagare le fatture (n. xxx dell' 1 settembre 2011, n. xxx dell' 1 ottobre 2011, n. xxx dell' 1 novembre 2011, n. xxxx dell'1 dicembre 2011 e n. xxx del 2 gennaio 2012) per un totale di € 194,86;

di aver contattato telefonicamente l'utente al fine di intimargli il pagamento delle fatture e di informarlo delle conseguenze che tale situazione di morosità avrebbe comportato;

il 24 ottobre 2011 ha sospeso il servizio telefonico erogato e perdurando lo stato di insolvenza, con diffida del 17 novembre 2011, ha intimato all'utente il pagamento delle fatture entro 10 giorni, pena la risoluzione del contratto e la disattivazione dell'utenza.

Con memorie di replica del 7 maggio 2012, il ricorrente ha precisato che non ha mai effettuato una registrazione telefonica volta all'accettazione e conclusione di un contratto di fornitura di servizi telefonici con un nuovo operatore.

## Motivi della decisione

### 1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal sig. xxx, deve intendersi come domanda di condanna di OkCom al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento

### 2. Riguardo al merito.

#### 2.1 Con riferimento all'attivazione non richiesta

Forma oggetto della presente controversia l'attivazione non richiesta, dall'operatore Telecom Italia all'operatore OkCom.

Appare necessario compiere, in modo da inquadrare correttamente nel merito la condotta oggetto di valutazione, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare di riferimento, relativo alla pratica commerciale posta in essere dalla società Okcom, concernente l'acquisizione di nuova clientela attraverso la conclusione di contratti di utenza telefonica a distanza.

I contratti a distanza tra professionisti e consumatori sono disciplinati da varie disposizioni del Codice del Consumo che prevedono, a tutela del consumatore, una serie di obblighi informativi e documentali a carico degli operatori (artt. 52-53 e 54).

Tali regole di protezione, tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame, che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte.

Nello specifico, l'articolo 52 del Codice del Consumo stabilisce, al comma 2, che le informazioni relative al contratto, *"il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili"*.

L'articolo 53 dispone, invece, che il consumatore *"deve ricevere conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile, di tutte le informazioni previste dall'articolo 52, comma 1, prima od al momento della esecuzione del contratto"*

Infine, l'articolo 54 del Codice del Consumo fissa in trenta giorni il termine legale entro cui, salva diversa statuizione delle parti il professionista è tenuto a fornire l'ordinazione dovuta, termine che decorre dal giorno successivo a quello in cui il consumatore ha provveduto alla trasmissione dell'ordinazione.

Nel caso in esame, dall'ascolto della registrazione telefonica, depositata agli atti, si evince che il ricorrente ha espresso il proprio consenso (rispondendo di "sì", sommessamente, alle domande rivoltegli), ma si desume, altresì, che la lettura dello script di registrazione, da parte dell'operatrice, non poteva essere chiara, né comprensibile ad un anziano di 80 anni, tale da confondere lo stesso e da non fargli comprendere che stava prestando il consenso per sostituire il proprio gestore telefonico.

In tal maniera, Okcom non ha garantito la manifestazione inequivoca della volontà di concludere il contratto, né la prestazione di un consenso pienamente informato da parte del consumatore.

Pertanto, la documentazione contrattuale pervenuta al domicilio del ricorrente, costituita da una lettera di benvenuto, dalle condizioni generali di contratto che disciplinano il servizio e dalla proposta di abbonamento, non è stata restituita al mittente debitamente sottoscritta, ciò perché il ricorrente non aveva contezza di quanto stava accadendo.

Per di più, il 5 novembre 2011 (per come risulta agli atti), il ricorrente ha intimato al gestore di *"procedere all'immediata migrazione dell'utenza verso la società di provenienza"*, a riprova della volontà dello stesso di voler rimanere con il precedente gestore: ossia Telecom.

Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che la pratica commerciale posta in essere dal gestore Okcom, consistente nella conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo telefono, con specifico riferimento alla fase relativa all'acquisizione del consenso, sia avvenuta secondo modalità contrarie alla diligenza professionale ed idonee a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio.

In particolare, la pratica commerciale risulta aggressiva nella misura in cui ha indotto il ricorrente ad assumere una decisione di natura commerciale che, altrimenti, non avrebbe preso.

Alla luce di tali considerazioni, questo Co.Re.Com. ritiene che venga riconosciuto all'utente lo storno delle fatture; nonché l'indennizzo per l'attivazione non richiesta.

## **2.2 Con riferimento allo storno e all'indennizzo**

Per quanto rilevato al punto sub. 2.1., al ricorrente andrà riconosciuto lo storno delle fatture (n. xxx dell' 1 settembre 2011, n. xxx dell' 1 ottobre 2011, n. xxx dell'1 novembre 2011, n. xxx dell'1 dicembre 2011 e n. xxx del 2 gennaio 2012), per un totale di € 194,86.

All'utente andrà, anche, corrisposto un indennizzo per l'attivazione non richiesta.

Ai fini di corretta determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, considerata la durata dell'erogazione dei servizi (4 mesi), rilevato, anche, che l'art. 8, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS., all. A., fissa per la quantificazione del relativo indennizzo, il parametro di euro 5,00 per ogni giorno di attivazione, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 500,00.

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

## **3 Con riferimento alle spese di procedura**

L'art. 19, comma 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*".

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo liquidare € 100,00 per le spese della procedura di definizione.

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;

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'operatore Okcom xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto, in favore del sig. xxx, a:

1) stornare le fatture emesse, per un totale di € 194,86;

2) liquidare, mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati:

a) € 500,00 (cinquecento/00), a titolo di indennizzo per attivazione non richiesta;

b) € 100,00 (cento/00) per rimborso delle spese di procedura;

3) 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;

- 4) 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.;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) La società Okcom 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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) sessanta 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.**

f.to Avv. Rosario Carnevale