

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 97

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - FRUCI xxx C. / OK COM xxx

IL PRESIDENTE

Nella seduta del giorno 25/06/2012, nella sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, presente l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com. Calabria;
dato atto che la seduta del Comitato, prevista per oggi in cui si doveva procedere all'approvazione delle definizioni delle controversie, non si è potuta tenere per mancanza del numero legale;
ritenuto che i termini procedurali previsti dalla normativa vigente sono scaduti per molti dei ricorsi posti oggi in decisione;
considerato che per la natura provvedimento delle deliberazioni de quibus non è dato rinviare ulteriormente la decisione di essi;
visto il verbale della seduta odierna che forma parte integrante del presente deliberato;
visto l'art. 3, comma 2, lettera d) del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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 21 dicembre 2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 60013, con cui la sig.ra Fruci xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Ok Com xxx 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 30 dicembre 2011 (prot. n. 60758), 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

La ricorrente, sig.ra Fruci xxx intestataria dell'utenza telefonica di rete fissa n. xxx, ha contestato l'attivazione arbitraria ed indesiderata dei servizi di Ok Com xxx., a seguito della quale ha esercitato il recesso mediante fax, continuando, ciò nonostante, a ricevere fatture. Ha asserito di aver pagato una di queste fatture dell'importo di €. 22,40 al solo fine di evitare il distacco dell'utenza e che a seguito della richiesta di rilascio immediato della linea senza oneri le sono stati addebitati €. 30,00, quale costo di disattivazione. Ha lamentato, inoltre, di aver subito la sospensione dell'utenza telefonica dal 01 ottobre 2011 al 01 novembre 2011 a causa dell'illegittimo subentro nel contratto di Ok Com xxx..

Stante, l'asserita infruttuosità dei reclami inoltrati all'operatore, in data 29 novembre 2011 presentava istanza per tentativo di conciliazione che sortiva esito negativo a causa della mancata adesione della società convenuta.

In data 21 dicembre 2011 presentava istanza per la definizione della controversia, ribadendo richieste e doglianze già avanzate in sede di conciliazione.

Il procedimento di definizione veniva avviato in data 30 dicembre 2011 con concessione alle parti dei termini regolamentari per la produzione di memorie e documenti.

L'operatore in data 30 gennaio 2012 faceva pervenire a mezzo fax memoria difensiva, con relativi documenti allegati, a proposito della quale occorre rilevarne la tardività perché depositata oltre il termine perentorio assegnato alle parti; essendo tardiva, la memoria *de qua* deve essere dichiarata irricevibile.

L'istante, a sua volta, replicava con memoria pervenuta in data 10 febbraio 2012, ribadendo le proprie doglianze e richieste.

Considerata, tuttavia, l'insufficienza di elementi istruttori valutabili per la decisione della presente controversia, veniva richiesto alle parti, ai sensi dell'art. 18 Delibera Agcom n. 173/07/CONS di produrre documenti e memorie a sostegno delle rispettive pretese entro e non oltre le ore 16:30 di lunedì 18 giugno 2012. Le parti provvedevano tempestivamente a depositare la documentazione *de qua*, consentendo una compiuta istruzione della pratica.

Segnatamente, l'operatore nella propria memoria difensiva contesta totalmente la ricostruzione dei fatti effettuata dall'utente, ribadendo la correttezza del proprio operato e la regolarità delle procedure adottate nell'ambito della proposta contrattuale formulata alla ricorrente tramite contatto telefonico, asserendo che la stessa avrebbe prestato scientemente consenso alla conclusione di un contratto di fornitura di servizi telefonici documentato da registrazione vocale allegata agli atti, cui ha fatto seguito l'invio mediante raccomandata a.r. di tutta la documentazione contrattuale cartacea relativa al contratto *de quo* a fronte della quale non sarebbe stato esercitato alcun ripensamento. Una volta decorso il termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso Ok Com ha

provveduto ad erogare il servizio telefonico richiesto dall'utente a partire dall'01 settembre 2011 fino a quando non ha ricevuto richiesta di disdetta regolarmente evasa.

La ricorrente, dal canto suo, con memoria di replica ha ribadito quanto riportato nel modello GU14, asserendo di non aver mai concluso alcun contratto con l'operatore e di aver subito un disservizio stante l'isolamento della propria linea telefonica. Ha dichiarato di aver richiesto in data 19 settembre 2011 alla società convenuta l'immediato rilascio della linea in favore di Telecom cosa che effettivamente si è verificata a partire dal 05 ottobre 2011. Ha dichiarato che a fronte dell'illegittimo subentro di Ok Com nell'utenza telefonica sono state emesse fatture il cui contenuto è stato contestato. Ha dunque richiesto lo stralcio della posizione debitoria a proprio carico e l'annullamento di tutte le fatture emesse e non pagate. Ha inoltre avanzato richiesta di indennizzo per i disservizi subiti, quantificati nella somma di €. 500,00 (cinquecento/00) oltre all'indennizzo per mancata risposta ai reclami ed il rimborso delle spese di procedura.

Motivi della decisione

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.

2. Riguardo al merito

2.1. Sull'attivazione di un servizio non richiesto

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione di un servizio non richiesto.

Nel merito si osserva che il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera 664/06/CONS, all'art.2, comma 5, dispone che *"La volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente"*; il successivo art. 6 del Regolamento prevede, altresì, che *"Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo"*.

Lo spirito della citata disposizione mira a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza in ordine alle proposte commerciali cui ha precedentemente aderito telefonicamente. Infatti, solo attraverso apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettatogli telefonicamente dall'operatore, esercitando, eventualmente il proprio diritto al ripensamento. All'uopo, si osserva che sono pienamente condivisibili le argomentazioni addotte dall'operatore nella propria memoria difensiva circa la valenza del contratto di telefonia concluso mediante registrazione vocale del consenso, così come stabilito dalle delibere 664/06/CONS e 274/07/CONS la quale, in particolare, prevede che *"l'operatore non è tenuto ad attendere la ricezione del modulo firmato prima di dar seguito alla richiesta di attivazione dell'utente"*. Nel caso di specie, dalla documentazione versata in atti emerge inequivocabilmente che il gestore ha assolto agli oneri previsti dalla delibera 664/06&CONS sia in relazione alle informazioni rese ai sensi dei commi 3 e 4, articolo 2 della citata delibera sia in relazione all'onere documentale previsto dal comma 6, art. 2 stessa delibera. Ma v'è di più! La produzione della registrazione vocale, attestante la volontà della ricorrente di attivare il servizio, nonché l'esatto e puntuale adempimento degli obblighi informativi, comprovato dall'operatore con la relativa prova, sono tali da escludere ogni responsabilità in capo ad Ok Com xxx. in ordine alle doglianze della ricorrente la quale, a fronte dell'invio del plico informativo dalla stessa ricevuto in data 28 luglio 2011, come si evince dall'avviso di ricevimento ricevuto da Ok Com e prodotto in atti, ben avrebbe potuto reagire contestandone la validità ed esercitando legittimamente il diritto di ripensamento. In effetti l'utente ha ricevuto conferma della proposta di fornitura del servizio telefonico al momento della ricezione del contratto e del plico informativo in data 28 luglio 2011, lasciando inutilmente trascorrere i tempi previsti dalla legge per esercitare il recesso ed ingenerando, così, nel gestore l'affidamento circa il convincimento dell'utente richiedente la fornitura del servizio.

Il gestore, inoltre, prima di procedere all'attivazione del servizio medesimo ha atteso un lasso di tempo più ampio di quello contemplato dalla legge il cliente potesse eventualmente esercitare il diritto di recesso. Ne deriva che il rapporto contrattuale fra le parti può ritenersi validamente instaurato e successivamente confermato dal mancato esercizio del ripensamento.

L'utente, solo in data 19 settembre 2011 ha formalizzato richiesta di recesso, ricevuta dall'operatore in pari data ed evasa il 05 ottobre 2011. Circostanza questa, confermata da ambedue le parti. La lavorazione puntuale della disdetta formulata dall'utente, costituisce ulteriore riprova della correttezza delle procedure negoziali tenute dal gestore, al quale, pertanto, non può muoversi alcun addebito vieppiù che l'utente non ha mai disconosciuto la propria voce registrata sul supporto audio fonico fornito dal gestore; ancorchè, comunque, in questa sede, si deve rilevare che un eventuale disconoscimento – che in ogni caso è mancato – vertendo sul rapporto di corrispondenza della riproduzione meccanica alla realtà dei fatti sfuggirebbe alle competenze di questo organo essendo funzione del Giudice di merito. Considerato, dunque, che la società convenuta ha agito in conformità alle disposizioni di cui alle delibere AGCOM n. 664/06/CONS e 274/07/CONS, assolvendo in particolare agli obblighi informativi e a quelli documentali, comprovati dall'operatore con l'allegazione della relativa prova, si conclude per il rigetto della doglianza *de qua*.

2.2. Sul malfunzionamento e la sospensione del servizio

L'utente ha lamentato il malfunzionamento e la sospensione del servizio durante il lasso di tempo compreso tra il 01 ottobre 2011 all'01 novembre 2011.

In merito a siffatta doglianza si osserva che, a seguito del recesso comunicato dalla ricorrente in data 19 settembre 2011 il rientro in Telecom si è concretizzato in data 05 ottobre 2011, circostanza questa non solo non contestata dall'utente ma espressamente confermata dallo stesso nella memoria di replica. A partire, dunque, da questa data, nessuna responsabilità può essere ascritta alla società convenuta.

Con riferimento ai primi cinque giorni del mese di ottobre 2011 dall'istruttoria espletata e dai documenti prodotti, non è emerso alcun elemento in ordine al lamentato disservizio, tanto più che l'utente non ha fornito elementi utili valutabili in ordine agli asseriti reclami per disservizi inoltrati all'operatore, il quale ha fatto presente di non aver ricevuto all'uopo alcuna segnalazione né telefonica né per iscritto da parte dell'utente.

Stante, dunque, la genericità e l'indeterminatezza della domanda, non suffragata da alcun elemento probatorio suscettibile di pregio, la doglianza in parola deve essere rigettata.

3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha richiesto l'indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati all'operatore senza tuttavia fornire specifici riferimenti in ordine agli stessi. All'uopo è opportuno precisare che è preciso onere dell'utente individuare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale di interessamento, al fine di inquadrare compiutamente l'oggetto della richiesta. In particolare, nel presente procedimento l'utente avrebbe dovuto indicare la data dei singoli reclami telefonici; in caso di reclamo scritto, è onere dell'utente depositarne copia, unitamente a copia del documento che ne comprova la ricezione da parte dell'operatore telefonico.

Tale onere risponde alla duplice esigenza di consentire all'operatore telefonico convenuto di svolgere le proprie difese in relazione a fatti non genericamente dedotti, bensì puntualmente e specificamente contestati; nonché di delimitare compiutamente l'arco temporale degli inadempimenti lamentati, al fine di ottenere – accertata la sussistenza dell'*an debeatur* – la quantificazione dell'indennizzo dovuto dall'operatore in relazione alla durata del disagio subito dall'utente. Tale onere probatorio è rimasto del tutto disatteso onde la domanda sul punto va integralmente rigettata.

4. 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'art. 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"*. Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare a favore dell'istante l'importo di 100,00 (diconsi cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, delibera Agcom 173/07/CONS in considerazione della mancata partecipazione del gestore al tavolo conciliativo.

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;

DISPONE

La Società Ok Com è tenuta a corrispondere alla sig.ra xxx Fruci mediante assegno o bonifico bancario:

1. L'importo di €. 100,00, determinato in base ai criteri indicati dalla delibera 529/09/CONS a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comm 6, delibera Agcom 173/07/CONS.

Si rigetta ogni altra domanda.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e suc. modif. e int.;

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 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.

Ok Com xxx è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale