

*Co.Re.Com. Cal/BA*

DELIBERAZIONE N. 97

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - ELIA xxxx c/ TIM-TELECOM ITALIA xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, 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 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 4 novembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 46944, con cui l'istante, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom Italia; 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 16 gennaio 2014 (prot. n. 2096), 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**

In data 23 settembre 2013, l'istante ha esperito presso il Co.Re.Com. Calabria tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Telecom Italia, che si è concluso con verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente il 4 novembre 2013, ha chiesto la definizione della controversia ai sensi degli artt. 14 e ss., del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti. Con l'istanza di definizione, ha rilevato che:

- il 12 maggio 2011, ha stipulato un contratto con la società Tim- Telecom, per l'utenza mobile n. xxx xxx;
- il 22 giugno 2011, dietro indicazione dell'agente Telecom, ha annullato il precedente contratto e ne ha stipulato uno nuovo;
- in tale occasione il ricorrente è stato assicurato dal rappresentante della società, che il canone mensile da corrispondere fosse di euro 35 mensili per il profilo tariffario Valore Flex +, e di 15 euro mensili per il piano tariffario Tutti Italia business;
- tali importi non trovarono corrispondenza nelle fatture emesse successivamente dal gestore telefonico. Il 12 ottobre 2012, il deducente ha inviato un reclamo, rimasto senza alcun riscontro.

Ha chiesto pertanto al Co.Re.Com. adito di voler: *"annullare l'intera posizione debitoria; il rimborso di quanto indebitamente pagato alla società Tim sino alla data di migrazione verso altro operatore; il giusto*

*indennizzo per mancato riscontro al reclamo; il giusto indennizzo per pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta"*

Con nota del 16 gennaio 2014, l'Ufficio ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento e i termini entro cui presentare memorie, documenti ed eventuali controdeduzioni. Il 4 febbraio 2014, Telecom ha inoltrato la sua memoria difensiva, corredata da diversi allegati ed ha precisato che:

- 1) il ricorrente ha stipulato con la Telecom due contratti, uno per l'utenza mobile n. xxx xxxx (cessato per morosità il 13 gennaio 2013) e uno per l'utenza mobile n. xxx xxxx (cessato per recesso il 3 dicembre 2012);
- 2) la posizione amministrativa del signor Elia registra un insoluto pari a Euro 1084,09, per entrambe le numerazioni;
- 3) il 12 maggio 2011, il ricorrente ha sottoscritto un contratto multi business per l'attivazione della linea xxx xxxx in portabilità con altro operatore con profilo TIM FLEX x5 + Opzione Tra Noi, un apparato e una nuova linea telefonica;
- 4) il 22 giugno il cliente ha contattato il centro servizi dell'operatore per avere chiarimenti sul profilo tariffario scelto ;
- 5) l'8 luglio 2011, ha chiesto il cambio profilo dell'utenza n. xxx xxxx; contattato dal consulente per il cambio, ha chiesto di sospendere la variazione;
- 6) il 31 agosto ha sottoscritto un nuovo contratto con la linea n. xxx xxxx;
- 7) è stato contattato più volte dal centro servizi per chiedere conferma dell'indirizzo di spedizione delle fatture in quanto le stesse venivano restituite al mittente;
- 8) il 28 giugno, la linea n. xxx xxxx viene sospesa per morosità e così il 5 settembre 2012;
- 9) il cliente ha dichiarato di aver sostituito l'utenza n. xxx xxxx con l'utenza n. xxx xxxx, in realtà il 31 agosto 2011 il cliente ha sottoscritto un nuovo contratto per il numero xxx xxxx;
- 10) per quanto riguarda la mancata risposta all'unico reclamo inviato il 12 ottobre 2012, lo stesso è stato inviato ad un numero di fax che non è quello relativo ai contratti business, ma per i clienti privati.

Alla luce di tali considerazioni la Telecom, ha chiesto al Co.Re.Com. di voler rigettare le richieste formulate dall'istante.

Con repliche alle memorie dell'operatore, l'istante ha precisato che: *"presso l'attività lavorativa del sig. Elia si presentava un rappresentante della Tim che lo convinceva a stipulare un contratto telefonico rappresentando che il costo massimo che andava a pagare mensilmente si aggirava intorno alle 35 Euro. Successivamente il rappresentante si recava nuovamente dal signor Elia, comunicandogli di aver errato a stipulare il contratto e invitandolo a firmare il nuovo e gli comunicava la variazione dell'importo da pagare da 35 a 50 euro".*

## **Motivi della decisione**

### **1. 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.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### **2. Riguardo al merito.**

#### **2.1 Sulla richiesta di annullamento della posizione debitoria contratto n. xxxxxxx.**

L'istante ha contestato la non corrispondenza della proposta contrattuale con quanto promessogli dall'agente Tim- Telecom in fase pre-contrattuale. In particolare ha rappresentato di aver sottoscritto il contratto in buona fede, ma gli importi successivamente fatturati dal gestore non corrispondono a quanto dichiarato dall'agente.

L'operatore, al contrario, sul punto ha affermato la correttezza del contratto, in quanto elaborato applicando, l'offerta commerciale scelta dall'istante.

In merito, a fronte della contestazione dell'utente circa l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello convenuto - è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova della conclusione del contratto alle condizioni economiche effettivamente applicate, offrendo quale produzione documentale il contratto regolarmente stipulato tra le parti.

Assume rilievo, in particolare, il combinato disposto dei commi 5, e 6, dell'art. 2, della Delibera n.664/06/CONS, che stabilisce che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto - nella fattispecie, a determinate condizioni- deve risultare da un modulo. Inoltre si richiama la normativa vigente, che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla Delibera 179/03/CSP, (art. 4) ed in particolare alla Delibera 96/07/CONS, che impone (art. 3, comma 1) che *"Gli operatori della telefonia formulano condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico"*. Si osserva infatti che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici, infatti, è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

Nel caso di specie, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idonea a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Considerato che:

- 1) l'istante, con reclamo del 12 ottobre 2012, e in diverse occasioni tramite il servizio clienti del gestore, ha fatto presente di aver richiesto sia la sostituzione dell'utenza n. xxx xxxx con l'utenza n. xxx xxxx e chiarimenti in merito agli importi fatturati;
- 2) in merito a ciò l'operatore ha evidenziato che il 31 agosto 2011, il ricorrente ha sottoscritto un nuovo contratto per la linea xxx xxxx ( e non la sostituzione della precedente utenza);
- 3) dalla disamina delle fatture relative al contratto in questione, non si evince traffico in riferimento a tale utenza.

Alla luce di tali determinazioni, deve essere accolta la richiesta di annullamento della posizione debitoria in merito al contratto n. xxx xxxx

## **2.2 Sulla richiesta di annullamento della posizione debitoria contratto n. xxxxxx**

Nel caso di specie, è provata l'esistenza del contratto, avendo il gestore allegato in atti il modulo contrattuale regolarmente sottoscritto dalle parti. Lo stesso, è chiaro nei contenuti e nelle dizioni utilizzate e nella prospettazione dell'offerta effettuata.

Tuttavia, il ricorrente ha sostenuto che le condizioni contrattuali che gli sono state prospettate dall'agente commerciale, gli importi, le modalità di fruizione del servizio, non corrispondono a quanto successivamente fatturato dalla Telecom. Nel caso de quo, non è possibile stabilire con esattezza, se la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata idonea a garantire la chiarezza e la completezza informativa necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, o quant'altro, né se sia stato compromesso il diritto di scelta dell'utente, il quale avrebbe o non, preso in considerazione e sottoscritto quel determinato pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura in caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

In ossequio della normativa in materia di trasparenza tariffaria, l'operatore avrebbe anche dovuto, nel contempo, previamente informare l'istante di tutte le voci di costo riferite alle singole offerte commerciali.

Sul punto si vedano in particolare: l'art. 70, del Codice delle comunicazioni elettroniche, l'art. 22, e 52, del Codice del consumo, l'art.1, del DL 31/01/2007 n.7, convertito in legge 2 aprile 2007 n.40, le delibere Agcom n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni e n. 326/10/CONS.

Pertanto, in sede di gestione dei reclami (cfr. memorie della Telecom, in cui fa riferimento a diverse segnalazioni dell'istante effettuate al fine di ricevere informazioni sul piano tariffario), la società medesima ha evidenziato che *"i contratti sottoscritti dal cliente ed i profili attivati sono corrispondenti a quanto sottoscritto"*, senza riscontrare alcunché in relazione alle fatture contenenti importi superiori a quelli pattuiti. Nel caso di specie, l'attività di gestione del cliente, non è stata svolta secondo il principio di trasparenza, in quanto, a fronte delle richieste di chiarimenti dell'utente, l'operatore si è limitato ad affermare apoditticamente la correttezza degli addebiti effettuati.

Dalla copia del contratto, allegata dal gestore, si evince che il profilo commerciale, cui l'istante ha aderito è: *"Valore 12 + Tutti italy con opzione tim per tutti italy"*, per un importo totale mensile di Euro 85,00 (Tim Flex x 5, con opzione tra noi, che prevedeva un canone di abbonamento mensile pari a Euro 85 oltre iva, in promozione a Euro 65,00 per le linee nuove e in MNP; l'opzioni tra noi Euro 5 mensili e il piano Tim per tutti Italy Business Euro 15,00 mensili).

Considerato che dall'esito dell'attività istruttoria risulta che l'operatore ha fatturato all'utente importi maggiori di quelli risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, lo stesso operatore è tenuto a stornare gli importi, così come accertati durante il procedimento. Si ritiene pertanto di dover accogliere parzialmente l'istanza di parte, per cui vanno annullate dalle fatture 4/12 e 6/12 le somme eccedenti l'importo Euro 170,00 (somma che l'istante avrebbe dovuto pagare), mentre dalla fattura 1/13, vanno annullate le somme eccedenti l'importo di euro 50,74.

### **3. Sulla richiesta di rimborso e di indennizzo per pratica commerciale scorretta.**

La domanda dell'istante di rimborso di quanto indebitamente pagato alla società sino alla data di migrazione ad altro operatore non può essere accolta. Le fatture contestate non sono state depositate agli atti del procedimento; non è pertanto possibile valutare e stabilire se ed in che misura le fatture contengano addebiti per costi fissi e/o addebiti per traffico telefonico o altro.

Qualora l'utente, lamentando la mancata applicazione del piano telefonico concordato con l'operatore, chieda il rimborso di quanto indebitamente fatturato, ha l'onere di provare l'addebito e il successivo pagamento degli importi contestati. In mancanza di tale prova, la richiesta di rimborso non può trovare accoglimento.

Si ritiene inoltre di dover rigettare la richiesta di indennizzo per pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta formulata dal ricorrente, lo stesso è stato indennizzato per tali richieste mediante l'annullamento e lo storno parziale della sua posizione debitoria, per cui le relative richieste sono rigettate.

### **4. Sulla mancata risposta ai reclami**

La domanda dell'istante è fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine al reclamo che l'istante ha inviato nel corso del rapporto contrattuale; ossia il 12 ottobre 2012. Reclamo con cui ha contestato gli importi addebitati da parte della società Telecom ed ha chiesto il rimborso delle somme indebitamente percepite dalla società.



Non appare condivisibile quanto affermato dal gestore nelle proprie memorie, in merito alla mancata conoscenza del reclamo: "tale reclamo è stato inviato al fax che non è per i contratti business ma quello dei clienti privati e quindi lo stesso non risulta mai pervenuto al settore commerciale competente". Lo stesso è pervenuto al settore competente alla gestione dei reclami (anche se quello relativo ai clienti privati), inoltre come confermato dalla Telecom nelle proprie memorie, l'istante ha chiamato numerose volte il centro servizi per segnalare e richiedere delle informazioni/chiarimenti in merito al profilo tariffario scelto; ancora agli atti risulta una richiesta (del 30 giugno 2012) inviata dal su nominato con cui ha sollecitato l'invio della documentazione relativa al traffico telefonico generato per finalità relative alla fatturazioni. Richiesta rimasta inevasa.

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo pari a € 267,00 (duecentosessantasette/00), per il periodo dal 12 ottobre 2012 al 4 novembre 2013, data di presentazione dell'istanza di definizione per un totale di 267 giorni lavorativi di ritardo nella risposta, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

#### **5. Sulle spese di procedura.**

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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".

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle 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. A. Mangano, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### **DELIBERA**

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Elia P. nei confronti della società Tim-Telecom Italia, per il che la stessa è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

1) Indennizzo per mancata risposta ai reclami Euro € 267,00 (duecentosessantasette/00).

La società Telecom, deve provvedere inoltre ad :

- annullare la posizione debitoria dell'istante in merito al contratto n. xxxxxxxx.
- stornare dalle fatture 4/12 e 6/12 le somme eccedenti l'importo Euro 170,00 (centosettanta/00), mentre dalla fattura 1/13 stornare le somme eccedenti l'importo di Euro 50,74 (cinquanta/74).
- 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;
- 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.;

- 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";
- 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;
- La società resistente 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'articolo 135, comma 1, lett. 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.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Mangano

#### **V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale