

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**G. CHIAVARINI / ACN ITALIA COMMUNICATIONS XXX**  
**(LAZIO/D/634/2015)**

**Registro Corecom n. 14/2016**

**IL DIRIGENTE**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito anche “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito anche “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente G. Chiavarini ricevuta con prot. 3594 in data 18 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

L’Utente, che ha introdotto il presente procedimento in relazione a servizi di videotelefonia forniti dall’Operatore ACN Italia XXX per utenza di tipo business n. 06\*\*\*\*\*93, nell’istanza di definizione e negli ulteriori scritti difensivi ha lamentato la sospensione non preavvisata dei servizi, l’indebita fatturazione di costi non concordati e la mancata trasparenza contrattuale.

L’Utente, in particolare, ha dedotto quanto segue:

i. che in data 19/04/2013 acquistava on line un videotelefono dal Gestore ACN con l’abbinamento ad esso di un relativo piano tariffario, attualmente pari ad € 7,99 mensili;

- ii. che in costanza di abbonamento il Gestore addebitava, oltre all'importo relativo al canone previsto dal piano tariffario, ulteriori importi non concordati imputati a "*mancato pagamento*" oppure "*ritardato pagamento*" che l'Utente pagava regolarmente per evitare problemi in quanto detta utenza era utilizzata per fini professionali;
- iii. che in data 12 gennaio 2015 l'utenza veniva sospesa senza alcun preavviso;
- iv. di aver appreso dal Servizio Clienti del Gestore, contattato telefonicamente al fine di conoscere il motivo di detta sospensione, che la stessa era stata disposta per mancato pagamento;
- v. che effettuava immediatamente il pagamento ma i servizi venivano riattivati solo dopo 48 ore.
- vi. che in data 9 marzo 2015 presentava istanza di conciliazione e, all'esito negativo dell'udienza di conciliazione del 6 luglio 2015 in assenza del Gestore, in data 15 luglio 2015 presentava istanza di definizione.
- vii. che il terminale acquistato non può essere utilizzato con altri Gestori e che, pertanto, non è possibile chiedere la portabilità del numero;
- viii. che il servizio è stato sospeso nuovamente, senza preavviso ed in costanza di reclamo, dal 13 al 20 agosto 2015;
- ix. che il Gestore non ha mai inviato copia del contratto concluso telefonicamente e che l'Utente non ha mai apposto nessuna firma né autografa né in formato elettronico.

Alla luce di tali premesse, l'Utente chiede:

- a. l'indennizzo di € 67,50 per la sospensione del servizio, senza preavviso, per un totale di 9 giorni;
- b. il rimborso degli addebiti illegittimi, per € 79,00;
- c. lo svincolo del terminale per ottenere la portabilità del numero;
- d. il rimborso delle spese di procedura, quantificate in € 200,00.

## **2. La posizione dell'Operatore.**

Il Gestore, già assente in sede di udienza di conciliazione, non deposita nella presente procedura di definizione memoria né documentazione nonostante abbia ritualmente ricevuto la nota di avvio del procedimento.

## **3. Motivazione della decisione.**

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si rileva preliminarmente che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza*

*dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

In ragione di quanto premesso, deve dichiararsi inammissibile la domanda avanzata dall'Utente sub c) relativa allo svincolo del terminale a causa della supposta impossibilità di richiedere la portabilità del numero, in quanto non proposta in sede di procedimento conciliativo ed, inoltre, eccedente i poteri attribuiti al Corecom. Inoltre dal formulario Gu14 il servizio viene segnalato dallo stesso utente come Voip e pertanto si presume che al momento della stipula l'utente conoscesse le condizioni di utilizzo della numerazione creata con tale tecnologia.

Preliminarmente occorre evidenziare i principi generali in base ai quali viene affrontata la risoluzione della controversia in esame applicabili quale fondamento per tutte le richieste avanzate dall'Utente.

Secondo i principi generali sull'onere della prova, infatti, in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (CASS. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, CASS. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953 e, da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e più recentemente CASS. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex Art. 1218 Cod. Civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Le richieste formulate dall'Istante, pertanto, debbono essere valutate e considerate in base ai principi illustrati e della considerazione che il Gestore non ha depositato difese.

#### **Sull'indebita fatturazione.**

L'Utente contesta la legittimità degli addebiti di costi eccedenti il canone concordato e reclamati dal Gestore dichiarando di non esserne mai stato informato né mediante registrazione telefonica né con apposito contratto scritto.

Il Gestore non ha svolto alcuna attività difensiva e non ha, pertanto, nulla controdedotto in merito a tale assunto.

In base alla consolidata giurisprudenza di questa Autorità, a fronte della contestazione dell'utente

circa il contenuto e le condizioni economiche di un contratto concluso a mezzo di accettazione telefonica, è onere probatorio dell'Operatore fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'Art. 50 e seguenti del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n. 664/06/CONS con specifico riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica conclusi con tale tecnica di comunicazione.

In particolare si tratta di accertare - attesa la contestazione dell'Utente - se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia o meno integrato i requisiti richiesti dalla normativa sopra citata a tutela del contraente debole. Ciò in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (Artt. 52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (Art. 64).

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 soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del relativo costo.

Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (Art. 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'Art. 52 "*prima o al momento dell'esecuzione del contratto*" (Art. 53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'Art. 52 "*qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...*" (Art. 64, co.1 e Art. 65, co. 2, lett.b).

La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'Art. 53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "*di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto*" (Art. 65, co.3 ).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula pertanto l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'Art. 2 (Conclusione dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specificazione che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "*possono risultare dalla registrazione*

*integrale della conversazione telefonica, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente".*

Ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'Art. 53, comma 1, del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie) nonché delle informazioni di cui all'Art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).

In alternativa al modulo di conferma, l'Operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order, ed inviarlo all'Utente per la sottoscrizione *"al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto"* (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni contrattuali dell'offerta prospettata alla propria volontà e di poterci ripensare.

Il Gestore ACN, nel caso di specie, non ha fornito prova di aver inviato la conferma del contratto per iscritto in base alla quale l'Utente avrebbe potuto esercitare il diritto di ripensamento qualora non l'avesse ritenuta conforme alle proprie aspettative ed, in particolare, avrebbe potuto conoscere e valutare la voce riguardante i costi aggiuntivi rispetto al canone di abbonamento concordato.

Può invece ritenersi raggiunta la prova della conclusione del contratto per specifica dichiarazione dell'Utente.

Al momento dell'accettazione dell'offerta, invece, non è stato dimostrato che l'Istante risultasse consapevole dell'esistenza di ulteriori costi applicati oltre al canone di abbonamento, quali ad esempio le penalità in caso di mancato/ritardato pagamento computate nella misura poi effettivamente applicata.

Alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte risulta, pertanto, dovuto il rimborso delle voci di costo non espressamente accettate.

Tuttavia si rileva che l'utente non ha provato l'effettivo pagamento delle somme contestate e documentate dalle fatture, sicchè se ne deve ordinare il rimborso solo previa verifica dell'operatore dell'effettivo pagamento. Il tutto per complessivi Euro 71,50.

### **Sulla sospensione non preavvisata del servizio**

L'Istante denuncia due sospensioni non preavvisate del servizio per un totale di giorni 9.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni richiamati in premessa, la domanda dell'Utente è fondata e deve essere accolta.

Nel caso in esame risulta che fra le parti vigesse il contratto per la fornitura di servizi di videotelefonata, come affermato dall'Istante, e che il servizio sia stato sospeso senza alcuna preventiva comunicazione e riattivato solo a seguito del pagamento dell'insoluto.

A tale proposito si evidenzia che, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta sospensione lamentata dall'Utente, sarebbe spettato ad

ACN provare di avere preavvisato l'utente della imminente sospensione ai sensi dell'art. 5 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e s.m..

Negli atti del presente procedimento l'Operatore non ha depositato alcuna documentazione e, pertanto, non fornisce alcuna evidenza di avere adempiuto agli obblighi previsti dalla sopra citata normativa.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per l'illegittima interruzione dei servizi per 9 giorni, come affermato dall'Istante e non confutato dal Gestore, calcolato ai sensi degli Art. 4.1 e 12.2, trattandosi di utenza "affari", del Regolamento Indennizzi per una somma pari ad Euro 135,00.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerata l'assenza dell'operatore all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione e il modesto valore della controversia.

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

#### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Signor G. Chiavarini nei confronti della società ACN Italia Communications XXX.

2. La società ACN Italia Communications XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 135,00 (centotrentacinque/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio per 9 giorni, ai sensi degli Art. 4.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

3. La società ACN Italia Communications XXX è tenuta ad effettuare il rimborso di € 71,50 (settantuno/50) a causa dell'illegittimo addebito di costi relativi a "*mancato pagamento*" oppure "*ritardato pagamento*", previa verifica dell'effettivo pagamento.

4. La società ACN Italia Communications XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 09/03/2016

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto