

**DELIBERA N. DL/027/2020/CRL/Udienza del 10/09/2020**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**D. S. Giunta/Windtre XXX**

**(Lazio/ D/511/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella riunione del 10/09/2020;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 19 maggio 2019 n. T00314 del 16.12.2019 di nomina del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza dell’utente D. S. Giunta del 4 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante D. S. Giunta, titolare dell’utenza telefonica fissa n. 069259XXXX, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

- a. In data 27 marzo 2016 ha sottoscritto telefonicamente un contratto per la linea fissa ed internet per la utenza suindicata con WindTre XXX, codice contratto 1057086659, con migrazione da Fastweb XXX;
- b. In data 1° aprile 2016, l'istante, a mezzo pec del suo legale, ha inviato il modulo di ripensamento sottoscritto e con allegato documento a Wind ([windtelecomunicazionispa@mailcert.it](mailto:windtelecomunicazionispa@mailcert.it)), ai sensi del D.Lgs. n. 206/2005;
- c. L'istante ha più volte contattato il servizio clienti per bloccare la portabilità. Codici chiamate HP35VI, HP34PL;
- d. Il 7 aprile 2016, l'istante viene contattato dal corriere per la consegna del modem Infostrada. L'istante, pertanto, chiama il call center di Wind Infostrada (operatore HP36LN) che gli comunicava di trattarsi di un errore e di rifiutare il modem, altrimenti avrebbe dovuto sostenere a sue spese l'invio dello stesso alla sede di Wind;
- e. In data 19 aprile 2016 l'istante veniva contattato dalla Fastweb che lo informava che per il giorno 21 aprile 2016 era prevista la migrazione da Fastweb ad Infostrada;
- f. In data 21 aprile avveniva la portabilità e l'attivazione dei servizi, come da sms ricevuto dall'istante, ma senza il relativo modem necessario di Wind;
- g. Numerose le pec inviate dall'istante per mezzo del suo legale: 22.04.2016; 02.05.2016; 12.05.2016; 24.05.2016; 14.06.2016; 06.07.2016, per segnalare la mancata fruizione della linea telefonica;
- h. nonostante i numerosi reclami, è stato necessario avviare la procedura di conciliazione, nella quale non si è raggiunto un accordo.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la consegna del modem Wind e l'attivazione della promo ad euro 19,99/mese "Tutto Incluso";
- ii. indennizzi da regolamento;
- iii. storno fatture;
- iv. rimborso di quanto pagato;
- v. risarcimento del danno;

### **La posizione dell'operatore**

L'operatore Wind S.p.A., nella propria memoria difensiva, contesta quanto dedotto dall'istante nella propria istanza asserendo che il ripensamento sarebbe pervenuto il 4.4.2016 a migrazione già avvenuta e che della circostanza il cliente sarebbe stato messo telefonicamente al corrente.

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

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto 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.

La liquidazione dei danni pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti.

Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate.

Sempre in via preliminare si rileva che la domanda dell'utente avente ad oggetto "La consegna del modem Wind e l'attivazione della promo ad euro 19,99/mese "Tutto Incluso" è inammissibile per difetto di competenza per materia del CORECOM.

E così.

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 che il CORECOM possa imporre un obbligo di *facere* al gestore.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

La controversia verte, prevalentemente, sulla mancata lavorazione dell'esercizio del diritto del ripensamento e sulla conseguente sospensione dell'utenza telefonica dell'istante, in conseguenza di una migrazione, da Fastweb a Wind richiesta con contratto a distanza e annullata per ripensamento dell'utente.

Al riguardo Wind declina ogni responsabilità asserendo che la richiesta di recesso/ripensamento sarebbe pervenuta quanto l'utenza era già stata attivata sui sistemi Wind.

Preliminarmente una doverosa considerazione: le dissertazioni di Wind sono totalmente defatigatorie e ininfluenti.

Con diverse PEC, agli atti, l'istante ha messo a conoscenza il gestore della volontà di recedere dalla proposta contrattuale e di non dar seguito alla migrazione.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è fondata.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'Art. 49 e seguenti del Codice del Consumo. In particolare, per tale tipologia di contratti, il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (Artt. 49 e 51 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine stabilito (Art. 52), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi.

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 suo 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. 49); l'obbligo di inviare su un mezzo durevole tutte le informazioni rese ai sensi dell'Art. 49 "*prima o al momento dell'esecuzione del contratto*" (Art. 51) e specificatamente dell'informativa sulle condizioni e i termini per il diritto di recesso, unitamente al modulo per esercitare tale facoltà (Art. 49, comma 1, lett. h); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro quattordici giorni lavorativi, "*decorrenti dal giorno della conclusione del contratto*" se il professionista ha adempiuto agli obblighi informativi di cui all'art. 49, comma 1. lett h, ovvero, in difetto di tale informativa, "*entro dodici mesi dopo la fine del periodo iniziale di recesso*" (14 giorni) oppure, se il professionista fornisce le informazioni entro dodici mesi da tale periodo iniziale, "*entro quattordici giorni dal giorno in cui il consumatore riceve le informazioni*" (Art. 52, co.1 e 2 e Art. 53, co. 1 e 2).

In merito all'esercizio del diritto di ripensamento rileva altresì quanto disposto dalla normativa di settore, laddove l'articolo 17, 7° comma, della delibera Agcom n.274/07/CONS stabilisce che: "*qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso ... da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione*".

La disciplina della gestione del ripensamento del Cliente nell'ambito delle procedure di migrazione è poi contenuta nell'Art. 2 della Delibera 31/11/CIR, che prevede *espressamente*:

*" 2. Nel caso in cui il cliente comunichi, tramite call center, fax, mail, telegramma, il ripensamento al recipient quest'ultimo, una volta informato il cliente della necessità di inviare una raccomandata, nel caso in cui la procedura sia ancora nella fase 2 attende un periodo complessivo di 15 giorni solari dalla conclusione del contratto prima di dar seguito alla fase 3.*

*3. In tutti gli altri casi, se il recipient riceve la raccomandata del cliente nel corso della fase 2 interrompe la procedura di passaggio. Se la raccomandata del cliente viene ricevuta dal recipient con almeno tre giorni di anticipo rispetto alla data prevista per il passaggio (DAC), il recipient interrompe la migrazione per ripensamento del cliente, altrimenti il recipient, il donating e Telecom Italia rete collaborano diligentemente al fine di ripristinare, con il minimo disservizio, la configurazione iniziale del cliente".*

Si tratta di verificare nel caso di specie se il diritto di ripensamento esercitato dall'utente soddisfi i requisiti normativi sopra richiamati. L'istante ha esercitato il proprio ripensamento tramite espressa richiesta inviata, a mezzo PEC in data 1.4.2016.

A distanza di soli 5 giorni dall'adesione alla proposta telefonica di WIND, l'istante esercitava regolare diritto di ripensamento/recesso dalla proposta contrattuale.

Stando così le cose, il diritto esercitato dall'utente di mutata volontà nel proseguire il rapporto contrattuale con il gestore è legittimo anche sotto il profilo temporale dettato dal quadro normativo sovra richiamato.

L'atto di ripensamento, pervenuto a WindTre in data 1.4.2016, infatti, non può che considerarsi tempestivo perché inviato, addirittura, 5 giorni dopo l'adesione telefonica alla proposta e prima ancora della effettiva conclusione del contratto mediante sottoscrizione.

WindTre, pertanto, ricevuto un tempestivo recesso/ripensamento alla migrazione da Fastweb, mutata la volontà dell'utente, avrebbe dovuto coordinarsi con il precedente gestore per interrompere la procedura di migrazione prima del trasferimento effettivo della linea sulla propria rete (o, al più tardi, mediante migrazione in senso inverso) e comunque senza disservizi per l'utente.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo per interruzione del servizio voce e adsl dal 21.4.2016 (data dedotta dall'utente e non contestata da Wind) al 19.7.2016 (data dichiarata dall'utente e non contestata dal gestore) con conseguente riconoscimento ex art 4, comma 1 Allegato A della Delibera 73/11/CONS di una somma complessiva di € 1305,00.

Spetta altresì all'utente l'annullamento di tutta la fatturazione Wind emessa con riferimento all'utenza oggetto di procedimento.

Quanto alla richiesta di rimborso di "Quanto dovuto" la stessa non può essere accolta perché totalmente generica e priva di qualsivoglia supporto probatorio.

### **Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte si riconoscono € 100,00 a titolo di spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM**

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. D. S. Giunta nei confronti della società WindTre XXX.
2. La società WindTre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura, la complessiva somma di Euro 1305,00 (milletrecentocinque/00), oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di indennizzo ex artt. 4 e 12, comma 2, del Regolamento di cui all'Allegato "A" alla deliberazione 73/11/CONS.
3. La società WindTre XXX è tenuta, altresì, a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante, stornando le somme contabilizzate dal 21.4.2016 al 19.7.2016.

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

Roma, 10/09/2020

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO