

DELIBERA N. 043/2022/CRL/UD del 25/02/2022

Vxxx S./ TELECOM ITALIA SPA WIND TRE SPA

(LAZIO/D/526/2017)

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 25/02/2022;

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “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 denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D3464 del 16/05/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante lamentava nei confronti di Telecom Italia Spa e Wind Tre Spa l’attivazione di un servizio non voluto; il ritardato rientro in Telecom; modifiche contrattuali; mancata risposta ai reclami; mancata portabilità /migrazione; storno e rimborsi.

Il particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione l’istante ha dedotto quanto segue:

In data 16 maggio 2016 il sig. Vxxx aderiva ad una proposta di contratto WIND/INFOTRADA (Offerta All Inclusive Unlimited) per l’utenza telefonica voce /adsl 06xxx, attiva con Telecom dal 22.06.1993.

In seguito ad un ripensamento l’istante il giorno seguente, il 18.05.2016, invia, su consiglio dell’operatore WIND, afferma, una raccomandata AR, anticipata via pec, alla WIND stessa e contemporaneamente invia a Telecom un fax, riepilogando il tutto, al fine di non consentire il passaggio.

Nonostante la raccomandata AR e la comunicazione Pec a WIND accade quanto segue:

- in data 26.05.2016 la WIND comunica di aver disposto la domiciliazione delle fatture presso la banca del Sig. Vxxx;
- in data 06.06.2016 la WIND invia per email proposta di contratto e fa recapitare il modem che logicamente non viene ritirato;
- in data 08.06.2016 la WIND attiva il contratto;
- in data 09.06.2016 il sig. Vxxx si registra nell'area clienti per prelevare da solo i codici di migrazione necessari per rientrare in Telecom;
- in data 10.06.2016 l'istante perfeziona l'ordine Telecom EC- 102295177 che si perfezionerà solo in data 01.03.2017;
- in data 19.07.2016 Wind inviava via mail la fattura n. 7311654473 del 10.07.2016 di € 29,95, contestata via Pec in pari data, con richiesta di rimborso dei costi di disattivazione Telecom;

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 05.04.2017, si concludeva con esito negativo, non raggiungendo le parti un accordo. L'operatore Wind Tre ha proposto lo storno della posizione debitoria di € 270,07 e un indennizzo di € 100,00, mentre Telecom avanzava la somma omnia di € 150,00. L'istante non accettava.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto agli operatori Telecom Italia Spa e Wind Tre Spa quanto segue:

- Storno totale dell'insoluto;
- Rimborso costi modem da Telecom non dovuti;
- Rimborso costi disattivazione servizio Telecom non dovuti;
- € 2.800,00 per ritardo rientro i Telecom;
- € 1.435,00 per attivazione servizio non richiesto a Wind;
- € 300,00 per mancata risposta ai reclami da Telecom;
- € 300,00 per mancata risposta ai reclami da Wind;
- € 250,00 per spese di procedura

2. La posizione dell'operatore WIND

L'operatore WIND, con memoria difensiva inoltrata in data 20.06.2017, contestava nel merito le richieste d'indennizzo avanzate dal Sig.Vxxx e chiedeva che venisse accertata e dichiarata l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata dallo stesso.

Nei fatti, in data 16.05.2016 il cliente rilasciava consenso vocale per l'attivazione dell'utenza 064xxxx nello scenario Wind recipient e Telecom Donating, e l'operatore inoltrava ordine di migrazione.

In data 18.05.2016 perveniva segnalazione pec, con volontà di recesso dal contratto de quo.

L'operatore gestiva la segnalazione in data 21.05.2016.

In data 20.05.2016 perveniva pec di sollecito al recesso a cui si rispondeva comunicando la gestione già in corso.

In data 1.06.2016 perveniva ulteriore sollecito recesso, con revoca di domiciliazione bancaria, riscontrata in data 8.06.2016

In pari data perveniva KO per la consegna del modem rifiutata dal cliente, concludendosi così l'attivazione del contratto, che veniva comunicato in data 15.06.2016.

In data 22.06.2016 il cliente comunicava la propria autonoma migrazione e allo stesso veniva fornito il codice di migrazione Wind da comunicare all'operatore recipient Telecom (dac 18.08.2016).

In data 19.07.2016 perveniva pec con richiesta di emissione di nota credito, fattura n. 7311654473.

In data 21.07.2016 l'operatore respingeva il reclamo. Nella medesima data ed in data 27.07.2016 pervenivano n. 3 reclami correttamente riscontrati con comunicazione al cliente.

In data 11.08.2016 l'utente proponeva istanza al Corecom per un provvedimento temporaneo

d'urgenza al quale Wind rispondeva con nota del 18.08.2016 confermando la dac prevista per la stessa data.

In data 9.09.2016 Wind donating comunicava che la dac veniva rimodulata al 2.09.2016, ma che la stessa non risultava ancora espletata.

In data 29.09.2016 Wind comunicava che la migrazione si era conclusa con scarto di Telecom notificato in data 22.09.2016.

Il rifiuto al rientro volontario del cliente, l'ordine di migrazione in corso e le rimodulazioni dac, dipendenti dal recipient, confermavano l'assenza di responsabilità di Wind.

Solo in data 7.02.2017 perveniva nuova richiesta di migrazione Wind donating Telecom recipient con dac al 22.02.2017, rimodulata al 3.03.2017 ed espletata in data 1.03.2017.

L'operatore Wind concludeva dichiarando che nessuna responsabilità poteva essere ad esso imputata, poiché l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è l'OLO RECIPIENT (Telecom Italia) e l'operatore Telecom Italia Wholesale, quale proprietaria della rete di accesso.

L'operatore Wind Tre rappresenta che le fatture emesse risultano corrette e di competenza dell'istante, così come anche il contributo di migrazione, in quanto la Wind Tre ha assolto tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO DONATING dalla Delibera 274/07/CONS, in materia di migrazione, avendo inoltre ed ulteriormente garantito il servizio al cliente, tanto che il traffico risulta regolare fino alla data della disattivazione del 01.03.2017.

L'operatore Wind, in merito alla richiesta d'indennizzo per presunto mancato riscontro al reclamo, rappresentava che tutti i reclami pervenuti erano stati regolarmente riscontrati.

Altresì, riscontrava di aver in primo grado per mero spirito conciliativo offerto lo storno totale delle fatture emesse oltre un'indennità, per un totale di € 370,07.

3. La posizione dell'operatore TELECOM ITALIA SPA (TIM).

In data 21.06.2017 con proprie memorie difensive Telecom esponeva la disciplina vigente in materia di ordini di attivazione e cessazione delle forniture.

La delibera 274/07/CONS preclude all'esponente società la riattivazione di utenze precedentemente migrate verso altri operatori in assenza di un preciso ordine da parte dei medesimi.

Questi ultimi a seguito della richiesta di migrazione dell'utente finale sono obbligati ad immettere tale domanda nel sistema condiviso per consentire a Tim - operatore proprietario della rete – di effettuare il trasferimento della numerazione.

Nel caso di specie l'esercizio al diritto al ripensamento avveniva quando la procedura di migrazione era ormai attivata e doveva necessariamente attendersi la relativa conclusione per dare avvio al rientro della numerazione in Tim.

Tutto premesso, alcuna responsabilità poteva essere imputata a Telecom, la quale rilasciava la numerazione per consentire la migrazione verso Wind in data 26.05.2016, salvo tentare il rientro per volontà del Valeriani nelle date 9 e 10.06.2016.

In data 11.06.2016 lo stesso Valeriani inviava a Tim l'annullamento dell'ordine di attivazione formulato il 9.06.2016 e in data 31.08.2016 rifiutava la riattivazione della linea Tim, in quanto non ritenuta non vantaggiosa. I tentativi di rientro del 20.06.2016 – 26.07.2016 – 7.09.2016 fallivano tutti per la medesima ragione.

In data 1.03.2017, a seguito del verbal order del 6.02.2017, si perfezionava la riattivazione Tim.

In data 23.06.2017 TELECOM ITALIA SPA (TIM) presentava le proprie memorie di replica, insistendo nell'eccepire l'infondatezza, in diritto e in fatto, delle richieste del Sig. Valeriani, già ribadite nelle memorie difensive presentate il 22.06.2017, contestando tutto quanto ex adverso dedotto e evidenziando la propria estraneità alla vicenda oggetto della causa.

Le richieste di indennizzo sono imputabili solo all'OLO DONATING WIND, in quanto la linea telefonica oggetto del contendere, nonostante l'esercizio del diritto di ripensamento tempestivamente esercitato, è di fatto dapprima migrata in WIND e successivamente riattivata,

su richiesta del Sig. Vxxx in TIM solo il 01.03.2017.

La Tim nulla deve a titolo di indennizzo per ritardi nella migrazione, in quanto tale ritardo è dipeso unicamente dai numerosi rifiuti del Sig. Vxxx che, non ritenendo vantaggiose le offerte commerciali di volta in volta prospettate da TIM durante la registrazione del VERBAL ORDER, manifestava la propria contrarietà a concludere l'ordine di riattivazione.

4. L'esito dell'udienza di definizione.

Il giorno 13.11.2017, all'udienza di definizione ex art. 16, comma 4 regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS le parti riportavano ai rispettivi scritti difensivi, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo.

5. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono accolte parzialmente come nel seguito.

5.1 Attivazione di un servizio non richiesto Wind.

L'istante lamentava l'attivazione di un servizio non voluto ovvero l'avvenuta migrazione della linea voce/adsl dell'utenza di cui al n. 06xxxx dall'operatore Telecom all'operatore Wind, in data 16.05.2016.

Risulta provato, documentalmente e perché dichiarato dalle parti negli scritti depositati, che in data 16.05.2016 il Sig. Vxxx stipulava con la Wind, un contratto a distanza - "All Inclusive" ad €24,95 Iva inclusa - (registrazione vocale), che prevedeva la migrazione della linea fissa (06.4xxxx) da Telecom a Wind.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei cd. "contratti a distanza", di cui all'articolo 50 e ss. del codice del consumo, disciplina ripresa e dettagliata dall'Agcom, con 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 dei fatti intercorsi, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (articoli 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 - 14 gg lavorativi (articolo 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 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" (articolo 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'articolo 52 "prima od al momento dell'esecuzione del contratto" (articolo 53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro 10 giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'articolo 52 "qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto" (articolo 64, comma 1 e 65, comma 2, lett. b). Sulla scorta della normativa generale, con particolare riferimento anche agli orientamenti espressi dall'Agcom e approvati con delibera n. 520/15/CONS, l'Autorità ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di telecomunicazioni, disponendo, in particolare: 1. L'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche fornisce al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti

informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l'identità dell'operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell'incaricato chiamante; c) le altre informazioni elencate all'art. 51, commi 4 e 5, del Codice del consumo; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. 2. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l'operatore invia la conferma dell'offerta, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni e all'art. 49 del Codice del consumo, presso l'indirizzo comunicato dal cliente.

Dalla registrazione del 16.05.2016 risulta che l'operatore Wind informava correttamente il cliente della possibilità di recedere dallo stesso senza spese e senza giustificazioni nel termine di 14 giorni dalla conclusione dello stesso.

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. Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'Utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di disattivazione del servizio, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire precisa dimostrazione che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Nella fattispecie che ci occupa risulta documentalmente provato e comunque non contestato dagli operatori che l'utente in data 18.05.2016 inviava alla Wind formale recesso del contratto intervenuto dalle parti e che la volontà dell'utente sia rimasta disattesa. Infatti, in data 8.06.2016 l'operatore Wind, attivava il contratto con l'istante nonostante l'intervenuto e legittimo recesso avanzato dallo stesso.

Per tali ragioni, la richiesta dell'istante deve essere parzialmente accolta.

In merito alla richiesta di storno totale dell'insoluto, l'operatore Wind sarà tenuto a stornare le fatture di cui all'allegato 22 della memoria di Wind, poiché le stesse risultano essere state emesse dall'operatore successivamente alla data del 18.05.2016, ovvero momento del legittimo recesso/ripensamento, con regolarizzazione della posizione amministrativa contabile dell'istante.

Relativamente alle richieste di indennità avanzate dall'istante nei confronti dell'operatore Wind per attivazione di un servizio non richiesto, risulta documentalmente provato che l'operatore, nonostante la volontà dell'utente, come espressa in data 18.05.2016, abbia attivato la propria fornitura sulla numerazione intestata al Sig. Valeriani in data 8.06.2016, emettendo fatture per costi di attivazione e abbonamento.

Nello specifico, è dovuta ai sensi dell'art. 8 comma 1 Allegato A Delibera N. 73/11/CONS l'indennità pari ad € 5,00 per ogni giorno di attivazione a decorrere dal giorno 8.06.2016 ovvero dall'avvenuta attivazione del collegamento alla rete Infostrada, sino alla data del 1.03.2017 (data del rientro a Telecom) – 5 € per 266 gg per un totale di € 1.330,00.

5.2 Mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami presentati sia a mezzo fax, email, raccomandata e telefonici ad entrambi i gestori.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e

comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Orbene, i reclami dell'utente sono stati tutti riscontrati dagli operatori, giusta documentazione allegata. La domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami avanzata nei confronti di entrambi gli operatori deve pertanto essere rigettata.

5.3 Ritardo rientro in Telecom

L'istante lamenta di essere rientrato in Telecom solo nella data del 1.03.2017 a causa di comportamenti illegittimi dell'operatore e per l'effetto richiede la liquidazione della relativa indennità per ritardata attivazione ai sensi dell'allegato A Del. 73/11/CONS.

Tale circostanza vien contestata dall'operatore Telecom, il quale, con memoria del 21.06.2017, ben argomentata e documentata, dimostra come gli ordini di attivazione del 9.06.2016 e del 10.06.2016 siano stati seguiti dal fax di rinuncia dell'istante dell'11.06.2016. Parimenti il verbal order del 6.02.2017 veniva regolarmente espletato con rientro dell'istante in Tim con esito positivo in data 1.03.2017.

Orbene, dalla registrazione vocale del 16.05.2016 prodotta in atti, risulta che l'istante sia stato correttamente informato ai sensi di legge dell'avvenuta cessazione del precedente contratto Telecom e che in caso di legittimo recesso dal nuovo contratto con Wind, non si sarebbe verificato un rientro automatico con Telecom. Deve, pertanto, considerarsi che dal 16.05.2016 tutte le condizioni applicabili al rapporto intercorrente tra l'istante e Telecom venivano a cessare. Le nuove richieste espletate dall'istante a Telecom, a far data dal mese di giugno 2016, devono ritenersi domanda di nuova attivazione che lo stesso autonomamente rifiutava poiché i piani tariffari vigenti all'epoca non incontravano le sue esigenze.

Stante quanto sopra le domande di pagamento di indennizzo per ritardato rientro in Telecom, rimborso costi modem da Telecom non dovuti e rimborso costi di disattivazione servizio Telecom non dovuti, non possono trovare accoglimento.

5.4. 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'articolo 19, comma 6 del regolamento che sancisce inoltre che nel determinare i 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 processuale delle parti e l'offerta conciliativa e transattive formulate dagli operatori in sede di udienza di definizione del 16.11.2017, nonché l'esiguo valore della presente controversia – appare equo liquidare le spese di procedura in € 100,00.

Pertanto, per le motivazioni in premessa,

II COMITATO DELIBERA

1. di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. S. Vxxx nei confronti della società Wind Tre Spa e rigetta le richieste avanzate avverso l'operatore Telecom Italia Spa, con liquidazione di spese di procedura a carico di Wind Tre Spa pari ad € 100,00.

2. La società Wind Tre Spa è tenuta a disporre gli storni delle fatture di cui all'allegato 22 della memoria di Wind, con regolarizzazione della posizione amministrativa contabile dell'istante e a corrispondere le indennità di cui al punto 5.1, in favore dell'utente, per la somma di € 1.330,00.

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.

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

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.

Roma, 25/02/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO