

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 11/2017

Estratto del processo verbale della seduta n. 5 del 26 luglio 2017

Oggetto: Definizione della controversia Fogar /Wind
Telecomunicazioni S.p.a

Presiede il Presidente Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente Alessandro Tesini

il componente Paolo Santin

Verbalizza Augusto Viola

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

- 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" (di seguito Codice);
- VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";
- VISTO** l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), 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, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- VISTA** la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";
- VISTA** la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", (di seguito Regolamento);
- VISTA** la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- VISTA** la delibera Agcom n. 520/2015/CONS, allegato A "Orientamenti per la conclusione per telefono di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche";
- VISTA** l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al n.0011688/A d.d. 25 ottobre 2016, presentata dal signor Fogar con la quale chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Co.Re.Com) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.a. (di seguito per brevità Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;
- VISTA** la nota prot. n. 0011931/P d.d. 28 ottobre 2016 del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;
- VISTI** gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'istante, tramite la richiamata istanza GU14, e la successiva memoria di replica prot. n. 0007126/A d.d. 09 giugno 2016, lamenta la mancata attivazione da parte di Wind dei servizi voce e dati richiesti a mezzo *verbal order* per due abitazioni private.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, il sig. Fogar ha dichiarato quanto segue:

- a. nei primi giorni del mese di giugno 2016 l'istante ha aderito a mezzo *verbal order* a due proposte di abbonamento dell'operatore Wind con tariffa mensile, per sempre, di euro 19.95.- (diciannove/novantacinque) e comunicato come metodo di pagamento gli estremi della propria carta di credito;
- b. al momento della stipulazione del contratto l'operatrice telefonica assicurava all'istante, che entro 15 giorni, sarebbe stato contattato da un tecnico per provvedere alle attivazioni delle due nuove linee e che gli sarebbero stati recapitati due modem;
- c. trascorso un mese, l'istante provvedeva a contattare il call center di Wind per ottenere informazioni sui ritardi nelle attivazioni e spedizioni;
- d. solo dopo due mesi, l'istante veniva a conoscenza che i contratti non erano andati a buon fine, senza alcuna motivazione, ed alcuna garanzia gli era stata fornita da Wind per la cancellazione dei dati inerenti la sua carta di credito acquisiti contrattualmente;
- e. l'istante, quindi, provvedeva a stipulare un nuovo contratto telefonico con altro gestore telefonico;
- f. il 7 ottobre 2016 veniva comunicato all'istante da parte di un'operatrice Wind che i due contratti non erano andati a buon fine per "pendenze camerali".

Sulla base di tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. la cancellazione dei due contratti;
- ii. la cancellazione dei dati della carta di credito;
- iii. un indennizzo per il danno patito ed i costi sostenuti (anche per il nuovo contratto stipulato con Tim).

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore Wind si è costituito depositando agli atti la memoria difensiva prot. n. 0013254/A d.d. 29 novembre 2016 e la nota di replica prot. n. 0013270/A d.d. 29 novembre 2016, con le quali, in risposta a quanto affermato da parte istante, ha riferito che la richiesta di attivazione del ricorrente è pervenuta il giorno 10 giugno 2016 mentre l'istanza di conciliazione è stata presentata il giorno 1 agosto 2016 quando i termini contrattuali non erano ancora scaduti. Nello specifico l'Operatore, producendo le condizioni generali di contratto, ha evidenziato che:

- a. ai sensi dell'articolo 2.1. la proposta si considera irrevocabile secondo l'art. 1329 cod. civ., per il periodo di sessanta giorni dal momento della ricezione della stessa da parte di Wind che in determinate circostanze, può rifiutare la proposta e pertanto non concludere il contratto con la conseguenza di non dar seguito all'attivazione ed erogazione dei servizi richiesti;

- b. ai sensi dell'articolo 12.4.2, nel caso di richiesta di una nuova linea l'operatore comunica al cliente la disponibilità del servizio ed i tempi previsti per l'attivazione che non potranno essere superiori a settanta giorni.

L'Operatore sulla richiesta di cancellazione dei dati della carta di credito ha ribadito che lo stesso Co.re.Com, all'udienza fissata per il tentativo obbligatorio di conciliazione, ne ha dichiarato la sua inammissibilità per incompetenza trattandosi di materia oggetto di valutazione da parte del Garante della Privacy.

In virtù di quanto sopra, l'Operatore ha chiesto il rigetto dell'istanza.

Veniva, quindi, fissata, ai sensi dell'articolo 16 del Regolamento, l'udienza di discussione alla quale la parte istante partecipava ma decideva di allontanarsi di propria iniziativa prima di procedere alla discussione dell'istanza in audioconferenza con il rappresentante di Wind (verbale cfr prot. n. 0007184/P d.d. 12 giugno 2017)

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza non risulta ammissibile per quanto concerne la richiesta di parte istante sub ii) volta ad ottenere la cancellazione dei propri dati della carta di credito in quanto trattasi, come già evidenziato dallo stesso Co.re.Com all'udienza del 3 ottobre 2016 per il tentativo obbligatorio di conciliazione, di materia che non rientra nelle proprie competenze bensì in quelle del Garante per la protezione dei dati personali al quale si dispone l'invio di tale denuncia.

Per quanto attiene invece le altre richieste l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile tuttavia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le stesse non possono essere accolte come di seguito precisato.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che la vendita a distanza è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet. Nel caso di specie, in cui il venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l'articolo 51, del Codice del consumo, come modificato dal d.lgs 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza". In particolare al comma 6 dell'articolo 51 del Codice del consumo viene stabilito che: "Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto".

Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e l'accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore.

Del resto anche l'Agcom, con la delibera 520/15/CONS ha ritenuto opportuno fornire un orientamento al mercato in ordine all'applicazione della disciplina introdotta dal novellato articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, con riferimento ai contratti per la fornitura di servizi di

comunicazioni elettroniche da concludersi per telefono dettando precise disposizioni per la sottoscrizione di tali contratti al fine comunque di tutelare gli utenti.

Nello specifico l'articolo 1, punto 4, dell'All. A della Delibera 520/15/CONS stabilisce che il contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche effettuato per telefono si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta contenente tutte le informazioni di cui all'articolo 70 del Codice delle comunicazioni e all'articolo 49 del Codice del consumo. L'operatore deve inviare la conferma dell'offerta presso l'indirizzo comunicato dal cliente oppure, previo consenso esplicito di quest'ultimo, su supporto durevole.

Dunque, sulla base del quadro normativo in esame ed a seguito dell'espletata istruttoria non essendosi perfezionato alcun vincolo contrattuale tra le parti, la richiesta della parte istante volta ad ottenere la cancellazione dei contratti e la conseguente richiesta di indennizzo per il danno patito ed i costi sostenuti non risulta meritevole di accoglimento.

E' d'obbligo evidenziare che l'istante ha comunque attivato, come dallo stesso affermato, altro contratto telefonico con diverso gestore telefonico ancor prima che scadesse il termine di settanta giorni per l'eventuale attivazione dei servizi da parte di Wind.

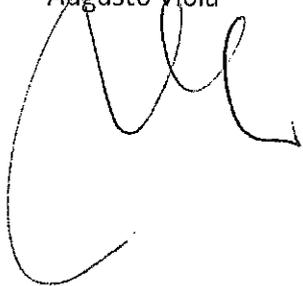
Per le ragioni di cui sopra, in fatto ed in diritto, il CO.RE.COM. FVG

DELIBERA

1. Il rigetto dell'istanza del Sig. *[nome]* Fogar nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.a.;
2. 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 Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Segretario Generale
Augusto Viola



Il Presidente
Giovanni Marzini

