

DELIBERA DL/148/17/CRL/UD del 28 novembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. GENTILI / TELECOM ITALIA XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/1013/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 28/11/ 2017;

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 “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”;

VISTA l’istanza dell’Utente E. Gentili del 25 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente ha introdotto, per il tramite dell’Associazione A.E.C.I. Lazio, la presente controversia relativa alla mancata lavorazione del diritto di ripensamento su una richiesta di migrazione dell’utenza fissa XXXXX0486 con conseguente interruzione del servizio, perdita della numerazione ed indebita fatturazione.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’istante ha lamentato che:

- I. a fine febbraio 2015 aderiva ad un’offerta telefonica formulata dall’operatore Telecom per la migrazione delle linee telefoniche dal gestore Wind;

- II. dopo tre giorni e in attesa di ricevere il contratto in forma cartacea ai fini della conferma delle condizioni contrattuali e dell'attivazione del servizio, veniva contattata telefonicamente da Wind, che le proponeva un cambio profilo tariffario; decideva pertanto di rimanere con il precedente gestore e conseguentemente esercitava, nei 10 giorni consentiti dalla legge, il diritto di ripensamento nei confronti di Telecom;
- III. nonostante il ripensamento, in data 17.3.2015 l'utenza veniva migrata sulla rete Telecom e veniva attivato solamente il servizio fonia e non l'adsl;
- IV. contattava quindi il gestore Telecom per chiedere la riattivazione del servizio e per ottenere la migrazione a Wind, ma il servizio veniva sospeso definitivamente in data 20.3.2015, senza essere mai più ripristinato, nonostante i numerosi reclami telefonici;
- V. Telecom, senza tuttavia fornire alcuna motivazione, comunicava dopo diversi mesi l'impossibilità alla riattivazione della linea, nonostante i provvedimenti adottati dal Corecom Lazio e dall'AGCOM.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- lo storno totale delle fatture emesse, tra cui la n. RW01133051 del 15.6.2015.
- € 265,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 3.600,00 per interruzione dei servizi;
- € 900,00 per perdita della numerazione;
- € 150,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Wind

Wind ha dedotto che:

- I. in data 21.10.2012 veniva attivata la linea XXXXX0486 e disattivata in data 17.3.2015, a seguito di notifica di disattivazione del servizio da parte di altro gestore; in particolare in data 26.2.2015 perveniva sui sistemi di Wind la prenotazione di disattivazione da parte di Telecom con DAC prevista per il 13.2.2015 e data espletamento il successivo 17.3.2015;
- II. in data 20.7.2015 l'istante depositava presso il Corecom Lazio un'istanza volta all'ottenimento di un provvedimento temporaneo finalizzato alla attivazione sulla rete Wind della linea in questione, avendo esercitato il diritto di ripensamento rispetto alla prima richiesta di migrazione verso Telecom;
- III. nell'ambito del procedimento GU5 inviava comunicazione al Corecom del 23.7.2015 rappresentando che l'utenza era migrata in Telecom dal 17.3.2015 e che i successivi tentativi di riacquisizione della stessa non erano andati a buon fine, avendo ricevuto dei KO per "linea cessata"; circostanza che veniva confermata telefonicamente dall'utente;
- IV. in data 3.8.2015 inviava un ulteriore aggiornamento al Corecom, comunicando che, a seguito di contatto con il cliente, Telecom Italia non aveva ancora recuperato la linea.

Wind declinava, pertanto, qualsiasi responsabilità per i fatti oggetto di doglianza.

3. La posizione dell'operatore Telecom

Telecom ha chiesto il rigetto delle domande precisando di aver ricevuto una richiesta di cessazione della linea da parte dell'utente e che, comunque, senza alcun riconoscimento a

proprio carico di alcuna responsabilità, aveva manifestato all'utente la propria disponibilità a raggiungere una soluzione conciliativa della controversia.

4. Udienza di definizione

All'udienza di definizione del 23.2.2017 il Corecom Lazio ha disposto l'archiviazione parziale del procedimento nei confronti di Wind, avendo l'istante rinunciato alle richieste nei confronti di tale operatore e, preso atto dell'impossibilità di addivenire ad una soluzione transattiva della controversia con Telecom, ha rimesso gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non può essere infatti accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata da Telecom in sede di udienza di definizione per difformità tra il contenuto delle due istanze, presentate in sede conciliativa e in sede di definizione. La domanda di indennizzo per perdita della numerazione, formulata soltanto in seconda istanza, essendo connessa al medesimo inadempimento contestato anche in sede di conciliazione (la corretta gestione del diritto di ripensamento) non introduce un nuovo tema di indagine e non viola, pertanto, il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per nuove questioni. Infatti la circostanza non era nota al momento di presentazione dell'istanza di conciliazione, bensì conosciuta solo in sede di procedimento GU5.

5.1 Sulla disattivazione dell'utenza

La controversia verte sulla disattivazione dell'utenza telefonica n. XXXXX0486 e perdita della numerazione, a causa di una migrazione, da Wind a Telecom richiesta con contratto a distanza e annullata per ripensamento dell'utente.

Al riguardo Telecom declina ogni responsabilità sull'interruzione dei servizi e sulla perdita del numero, asserendo di non aver ricevuto una richiesta di ripensamento, bensì di recesso con disattivazione, tout court.

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. Ebbene, il modulo di recesso depositato dal gestore e ricevuto il 4.3.2015 non può certamente configurare una richiesta di disattivazione tout court dell'utenza in questione, come invece vorrebbe sostenere il gestore medesimo.

Tale modulo contiene infatti una dichiarazione di mutata volontà, qualificata come “Art. 49, comma 1, lett. h”, e quindi come diritto di ripensamento al fine di interrompere la procedura di migrazione, tanto che nel modulo veniva sbarrata l'opzione “passaggio da altro operatore, nonché è ivi indicata la tempistica di 14 giorni per esercitare tale volontà, conformemente alla tempistica prevista dal Codice del Consumo (Art. 52 cit.).

Inoltre l'avviso riportato a piè di pagina del modulo contiene, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 della Delibera 519/15/CONS *“Obblighi informativi per i contratti conclusi a distanza o*

fuori dei locali commerciali”, l’avvertenza che l’eventuale esercizio del diritto di recesso/ripensamento non comporta il ripristino automatico del rapporto con il precedente operatore. Pertanto l’utente ha correttamente utilizzato il modulo che gli operatori sono tenuti a predisporre conformemente all’Allegato 1, parte b del Codice del Consumo e a comunicare al consumatore, nell’ambito delle informazioni da rendere ai sensi dell’Art. 49 cit. prima che il consumatore medesimo sia vincolato da un contratto a distanza.

Verificata quindi la bontà dell’atto di ripensamento, 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.

Risulta dalle dichiarazioni dell’utente, che questi abbia concluso con Telecom un contratto a distanza per la migrazione della propria utenza fissa dall’operatore Wind a fine febbraio 2015; circostanza per altro confermata da quanto dedotto da Wind sul ricevimento di una richiesta di prenotazione di disattivazione da Telecom del 26.2.2015; risulta pure, per dichiarazione del medesimo, che abbia aderito dopo tre giorni ad un’offerta del precedente operatore (Wind) in attesa di ricevere la documentazione contrattuale di conferma delle condizioni contrattuali da parte di Telecom. Risulta inoltre depositato dall’utente il modulo di conferma del contratto telefonico del 2.3.2015, contenente tutta la documentazione contrattuale riepilogativa delle condizioni dell’offerta, nonché l’informativa sul diritto di recesso da esercitare *“entro la data di scadenza della seconda bolletta Telecom successiva all’attivazione dell’offerta”*.

Considerato che l’atto di ripensamento è stato inviato con fax del 4.3.2015, tempestivamente ricevuto da Telecom che lo ha depositato, l’istante ha esercitato il proprio diritto tempestivamente ovvero sia nel rispetto del termine di 14 giorni di cui all’Art. 52 cit., decorrente dalla conclusione del contratto (ricevimento modulo di conferma) atteso che il gestore nel caso in esame ha adempiuto ai propri obblighi informativi sul recesso, sia entro il termine più favorevole concesso dall’operatore.

Detto ciò, si tratta ora di accertare se il comportamento di Telecom è conforme agli obblighi imposti dalle Delibere 274/07/CONS e 31/11/CIR cit. ovvero se, mutata la volontà dell’utente, il gestore abbia proceduto a 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.

L’atto di ripensamento, ricevuto da Telecom il 4.3.2015 ricade nella casistica di detto comma 3 dell’Art. 2 della Delibera 31/11/CIR, in quanto dalla schermata prodotta da Wind l’apertura della fase 2 risulta in data 6.3.2015 (richiesta di passaggio della linea) e la sua chiusura il 10.3.2015 (data validazione richiesta), la DAC il 13.3.2015 e il termine delle operazioni di provisioning il 17.3.2005, data di avvenuta migrazione dell’utenza sulla rete Telecom: per ripristinare la condizione di partenza pertanto Telecom stessa avrebbe dovuto interrompere senza indugio la procedura in essere di migrazione, non procedendo quindi ad effettuare il suddetto ordine a Wind di migrazione, atteso che l’atto di recesso del 4.3.2015 si colloca in un momento temporale antecedente l’inizio della Fase 2 (il 6.3.2015).

Non solo Telecom è responsabile per non aver tempestivamente bloccato la migrazione, il cui effettivo espletamento è avvenuto il 17.3.2015, ma altresì per la cessazione della linea, in esecuzione di una pretesa disdetta anziché di un ripensamento, che ha determinato

l'impossibilità da parte di Wind di riattivare la numerazione a seguito del provvedimento temporaneo adottato dal Corecom Lazio U4270/15 del 31.7.2015.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo per interruzione del servizio adsl dal 17.3.2015 (data dedotta dall'utente e non contestata da Telecom) al 25.11.2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione) e del servizio voce dal 20.3.2015 (data dedotta dall'utente e non contestata da Telecom) sino alla predetta data del 25.11.2015, con conseguente riconoscimento ex art 4, comma 1 Allegato A della Delibera 73/11/CONS di una somma complessiva di € 3.772,50.

Spetta altresì all'utente l'annullamento di tutta la fatturazione Telecom emessa in con riferimento all'utenza de qua, tra cui la fattura n.RW01133051 dell'importo di € 156,21.

6. Sulla perdita della numerazione

L'utente chiede la somma di € 900,00, quale indennizzo per perdita della numerazione storica.

Atteso che Telecom nella comunicazione inviata al Corecom Lazio nell'ambito del procedimento GU5 (mail del 27.7.2015) ha ammesso l'impossibilità di riattivare la numerazione XXXXX0486, la domanda va accolta.

Atteso altresì che dalla schermata di cui sopra prodotta da Wind risulta che la linea de quo era attestata sulla rete di tale operatore fin dal 24.10.2012, dato che dimostra il possesso della titolarità della linea almeno da tale anno, spetta all'istante un indennizzo per perdita della numerazione, con conseguente riconoscimento ex art. 9 Allegato A della Delibera 73/11/CONS di una somma di € 400,00.

7. Sulla mancata risposta ai reclami

Non risultando alcuna allegazione o deposito di segnalazioni da parte dell'utente, non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

8. 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 € 150,00 (centocinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra E. Gentili nei confronti della Telecom Italia XXX.

2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 150,00 (centocinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 3.772,50 (tremilasettecentosettantadue/50), a titolo di indennizzo ex art.4, comma 1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
 - € 400,00 (quattrocento/00), a titolo di indennizzo ex art.9 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta, inoltre, all'annullamento della fatturazione emessa sull'utenza ed al conseguente storno dell'insoluto.
4. La Telecom Italia 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).

Roma, lì 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto