

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
R. UNGHERESE / TISCALI ITALIA XXX
(LAZIO/D/223/2018)

Registro Corecom n. 07

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 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”;

VISTA l’istanza dell’utente R. UNGHERESE presentata in data 26.2.2018 nei confronti dell’operatore Tiscali Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Tiscali Italia XXX (di seguito per brevità “Tiscali”), in relazione all’utenza fissa n. XXXXX6949 ed a due utenze mobili XXXXX8455 e XXXXX2228, quanto segue:

- i. in data 24.2.2017 aderiva telefonicamente ad una proposta di abbonamento denominata “FIBRA FULL”, in tale sede l’operatore aveva garantito che non ci sarebbero stati costi di disattivazione in quanto li avrebbe sostenuti il gestore;

- ii. ricevuto in data 28.2.2017 il contratto da sottoscrivere, si accorgeva che non vi erano riportate le utenze mobili da migrare; contattato più volte il call center riusciva a capire che quanto offerto non solo non era previsto nel contratto, ma addirittura inesistente;
- iii. conseguentemente, in data 1.3.2017 inviava fax e pec di disdetta, esercitando quindi il diritto di ripensamento ex art. 52 Codice del Consumo;
- iv. tale comunicazione veniva completamente ignorata dal gestore che provvedeva invece a inviarle due mail: una di consegna del modem e la seconda di giacenza dell'apparecchio, dopo il rifiuto della consegna da parte sua;
- v. il 7.3.2017 inoltrava una raccomandata a/r di contestazione, che veniva anch'essa ignorata tanto che il gestore il 16.3.2016 effettuava la migrazione, lasciando l'utenza fissa senza alcun servizio adsl;
- vi. il gestore quindi emetteva fattura senza fornire alcun servizio, le cui somme venivano prelevate dal proprio conto corrente; successivamente anche il servizio voce veniva disattivato;
- vii. nonostante i ripetuti reclami, data l'impossibilità di riattivare i servizi, chiedeva l'allaccio di una nuova utenza con un altro operatore avvenuta il 6.4.2017, pertanto perdeva per colpa di Tiscali una numerazione attiva da più di 10 anni.

Sulla base di queste premesse, l'utente chiedeva al gestore:

- il rimborso di quanto pagato per un importo pari ad € 50,72;
- storno totale di qualunque somma addebitata da Tiscali;
- indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi;
- indennizzo per sospensione o cessazione di ciascun servizio sino al 25.4.2017;
- indennizzo per malfunzionamento di ciascun servizio;
- indennizzo per omessa portabilità di ciascuna utenza mobile;
- indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti;
- indennizzo per la perdita della numerazione fissa attiva da più di 10 anni;
- indennizzo per mancato riscontro a ciascun reclamo;
- spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore non ha presentato memorie né documentazione entro il termine stabilito, ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia prot. n. D4455 del 21.9.2018, inviata con PEC consegnata in data 12.3.2018.

3. Udiienza di discussione

All'udienza di discussione, tenutasi il giorno 25.10.2018 presso il Corecom Lazio, il gestore proponeva a titolo transattivo il riconoscimento di una somma onnicomprensiva pari ad € 600,00, che non veniva accettata dal rappresentante dell'istante.

4. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito specificate.

Risulta dalle dichiarazioni dell'utente che questi abbia concluso con Tiscali un contratto telefonico in data 24.2.2017 per la migrazione di un'utenza fissa e di due utenze mobili. L'utente ha anche depositato il contratto cartaceo del 28.2.2017, contenente tutta la documentazione contrattuale riepilogativa delle condizioni dell'offerta, nonché pec e fax dell'1.3.2017 di inoltro del modulo di recesso ex art. 52 del codice del consumo, poiché asserisce l'incongruenza dei dati in esso riportati rispetto a quanto concordato telefonicamente.

Sul punto, occorre far riferimento a quanto stabilito dal Codice del Consumo, novellato dal D.Lgs. n. 21/14 in vigore dal 13.6.2014 in tema dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.49 e segg. 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.

Specificatamente il professionista ai sensi dell'art. 51 cit. deve confermare il contratto concluso telefonicamente su un mezzo durevole fornendo un serie di informazioni (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.); il comma 6 dello stesso articolo, inoltre recita 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; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole"*.

Dunque, il contratto concluso per telefono vincola il consumatore solo dopo la sua accettazione per iscritto, circostanza non verificatasi nel caso si specie, tanto che l'utente non solo non manifestava alcun consenso per iscritto ma, resosi conto della difformità tra quanto concordato telefonicamente e quanto riportato nel contratto ricevuto, ma provvedeva tempestivamente ad inviare il modulo di recesso ex art. 52 del Codice del Consumo.

Conseguentemente il gestore, che non ha fornito in questa sede la controprova di aver ricevuto il contratto sottoscritto dall'utente al fine di confermare la valida conclusione dello stesso e che peraltro aveva ricevuto tempestivamente una pec di recesso dell'1.3.2017 (se pur non dovuta poiché non si era perfezionata alcuna volontà di adesione), non avrebbe dovuto attivare alcun servizio, circostanza viceversa verificatasi in data 16.3.2017, come attesta la documentazione prodotta dall'istante.

Pertanto, non avendo provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi contestati, spetta all'utente un indennizzo per l'attivazione dei servizi dati e voce in relazione all'utenza n. XXXXX6949 per il periodo dal 16.3.2017 al 3.4.2017 (data della richiesta di attivazione di una nuova numerazione con un altro gestore), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 8, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS della somma di € 180,00.

Inoltre, a mente dell'art.56, il professionista è tenuto al rimborso di tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, con conseguente rimborso della somma prelevata dal gestore dal conto corrente dell'istante in data 29.4.2017 pari ad € 50,72. Il gestore è tenuto altresì allo storno di qualsiasi ulteriore fattura emessa per i servizi indebitamente attivati, nonché alla chiusura della posizione contrattuale dell'istante (n. cliente 439404884).

Atteso il grave comportamento del gestore, che non solo provvedeva ad attivare arbitrariamente i servizi in questione come da mail del 16.3.2017 ma a lasciare il cliente sprovvisto del servizio adsl da tale data, l'istante ha anche diritto ad un indennizzo per mancata fruizione dello stesso sino alla data di attivazione del servizio internet da parte del nuovo operatore (6.4.2017), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 5, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS della somma di € 120,00.

Non è invece possibile quantificare l'indennizzo per mancata fruizione del servizio voce poiché l'istante, a differenza dell'isolamento della linea adsl, non ha precisato il riferimento temporale sull'inizio della sospensione dello stesso.

Inoltre, attesa la mancata conclusione del contratto per quanto sopra rappresentato, non spetta all'istante alcun indennizzo per la mancata portabilità delle due utenze mobili, per cui tra l'altro non ha dimostrato in questa sede la titolarità delle stesse. D'altro canto tale richiesta è comunque incongruente con la richiesta di indennizzo per illegittima attivazione dei servizi, accolta in questa sede.

Quanto alla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, essa può essere accolta, stante il comportamento illegittimo dell'operatore che non si è neppure adoperato di informare l'utente, nel corso delle telefonate al call center, sulla possibilità di richiedere la migrazione dell'utenza verso altro gestore, per evitare la perdita della stessa. Né il modulo di recesso ex art. 52 del Codice del Consumo inoltrato dall'istante contiene l'avvertenza che l'eventuale esercizio del diritto di recesso/ripensamento non avrebbe comportato il ripristino automatico del rapporto con il precedente operatore, come invece prescritto dall'art. 4 della Delibera n. 519/15/CONS. Tuttavia, la mancata prova in ordine al numero di anni di titolarità dell'utenza consente il riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'art.9 Allegato A alla Delibera Indennizzi, per la sola annualità che risulta provata –anno 2017- per l'importo di Euro 100,00.

Da ultimo non può esser accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, poiché sia la pec dell'1.3.2017 di disdetta sia la raccomandata a/r del 7.3.2017, con cui reiterava la richiesta, non possono considerarsi dei reclami che necessitavano di un obbligo di risposta, ma di una condotta del gestore alla non attivazione dei servizi, non essendosi perfezionato il contratto tra le parti.

5. 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, appare equa l'integrale compensazione delle spese di procedura, atteso il rifiuto di offerte conciliative più favorevoli rispetto all'esito della definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom n.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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente R. UNGHERESE nei confronti della Tiscali Italia XXX.
2. La Tiscali Italia XXX è tenuto al rimborso della somma di € 50,72, oltre gli interessi legali maturati dalla data del pagamento, nonché allo storno di qualsiasi ulteriore fattura emessa per i servizi indebitamente attivati e alla chiusura della posizione contrattuale dell'istante (n. cliente 439404884).
3. La Tiscali Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 180,00 (centottanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - € 120,00 (centoventi/00) a titolo di indennizzo ex art. 5, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
 - € 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo ex art. 9, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
4. La Tiscali Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'art. 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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom Lazio e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 23/01/2019

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio

F.TO