

DELIBERA N.	63/2015
TITOLO	2015.1.10.4
	2013.1.10.21.1119
LEGISLATURA	X

Il giorno 10 settembre 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSA XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 664/06/CONS;

Visto lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015. 1698);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 10 settembre 2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante sig.ra XXX ha lamentato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni X (di seguito, Wind), l'attivazione di servizi non richiesti e la conseguente illegittima fatturazione, l'illegittima sospensione dell'utenza, nonché la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 12 gennaio 2012 l'utenza n. XXX intestata alla sig.ra XXX veniva migrata dal precedente operatore Telecom Italia X (di seguito, Telecom) a Wind, senza il consenso dell'utente, che non aveva contezza del cambio operatore;
- in data 14 maggio 2012 l'utenza veniva disattivata, e l'anziana utente, aiutata dal figlio, a seguito di telefonate ai call-center, apprendeva dell'avvenuta migrazione e che la sospensione era dovuta alla morosità maturata verso Wind, dal quale però l'utente dichiara di non aver mai ricevuto alcuna fattura fino al giugno 2012, né tanto meno copia del presunto contratto sottoscritto;
- l'utente presentava reclamo in data 17 maggio 2012 per il tramite di Federconsumatori, e nei giorni immediatamente successivi richiedeva al precedente operatore, Telecom, l'attivazione di un nuovo numero, funzionante a partire dal 23 maggio, al fine di non rimanere isolata.

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

- l'annullamento del contratto con Wind
- lo storno di qualsiasi somma fatturata da Wind;
- il risarcimento per il grave disservizio subito, anche a causa dell'età avanzata dell'utente;
- il risarcimento per la mancanza di una tempestiva risposta al reclamo presentato, ottenuta solamente il 19 settembre 2012;
- un indennizzo per il grave danno subito.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind ha dedotto quanto segue.

In data 12 gennaio 2012 l'utente ha prestato il proprio consenso telefonico, regolarmente registrato, all'attivazione dei servizi Wind con migrazione dal precedente operatore Telecom, attivazione avvenuta in data 26 gennaio 2012.

In data 13 settembre 2012 Wind inviava ordine di cessazione con rientro dell'utenza in Telecom. A tale richiesta riceveva in data 18 settembre un KO da Telecom, per rifiuto del cliente al rientro. Alla luce dell'attivazione di un nuovo numero con Telecom (come già comunicata a Wind con il reclamo del 17 maggio 2012) Wind processava quindi una cessazione dell'utenza senza rientro in Telecom, avvenuta in data 8 ottobre 2012.

Pertanto la cessazione della linea e la perdita della numerazione non è imputabile a Wind ma alla scelta dell'utente di attivare una nuova numerazione.

Per quanto riguarda la sospensione della linea, avvenuta dal 14 maggio 2012 al 5 giugno 2012, Wind ne dà conferma, ritenendola però legittima a causa dei mancati pagamenti dell'utente.

Infine, Wind dichiara di aver offerto, in sede di udienza di conciliazione, la somma di euro 250,00 all'utente, non accettata da parte di quest'ultima. L'offerta è stata poi elevata ad euro 300,00 nel corso dell'udienza di definizione, ma anche in questo caso è stata rifiutata.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare deve darsi atto che il presente procedimento era stato avviato in fase di conciliazione anche nei confronti di Telecom, ma con questo operatore l'utente ha raggiunto un accordo in sede di udienza di conciliazione. Il contenzioso è pertanto proseguito nei soli confronti di Wind.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente) accolte come di seguito precisato.

In primo luogo deve osservarsi che non possono essere esaminate le richieste di risarcimento del danno, che non rientrano nella competenza di codesto Comitato, il quale, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS, qualora riscontri la fondatezza dell'istanza, può solamente condannare gli operatori ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi.

Per la stessa ragione, deve essere ritenuta inammissibile la domanda volta all'annullamento del contratto con Wind, osservandosi peraltro a questo proposito che il vincolo contrattuale è già venuto meno a seguito del recepimento da parte dell'operatore della volontà dell'utente.

Possono invece essere trattate le richieste di storno e di riconoscimento di indennizzi per i diversi disagi subiti.

Venendo al merito della controversia, in sede di istruttoria è stato possibile ricostruire quanto segue.

In data 12 gennaio 2012 l'utente ha effettivamente prestato il proprio consenso alla stipula del contratto con Wind, come si evince dalla registrazione della telefonata prodotta in atti dall'operatore.

Fin qui, dunque, nulla può essere imputato all'operatore.

La valutazione deve però mutare in relazione alla condotta tenuta successivamente da Wind. Infatti, a seguito della registrazione, l'utente avrebbe dovuto ricevere al proprio domicilio tutta la documentazione concernente il contratto stipulato con Wind, incluse le indicazioni circa le tariffe applicate, e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso.

Questo in forza del "Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, che, all'articolo 2, comma 5, dispone: "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione".

Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta".

Le norme del codice del consumo e della delibera Agcom n. 664/06/CONS, rilevano sotto due distinti profili.

In primo luogo, sotto il profilo contrattuale: le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all'interno del rapporto stesso con l'ampliamento dei termini per l'esercizio del recesso; di conseguenza, l'operatore che attivi il servizio prima della conferma del contratto per iscritto, deve garantire all'utente la facoltà di recedere in un termine più ampio, ma con analoghi effetti ex tunc previsti dall'originario diritto di ripensamento.

In secondo luogo, sotto il profilo contenzioso, ed è questo l'aspetto di maggior interesse ai fini della risoluzione della presente controversia. Quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale.

Nei termini di cui sopra si sono già espressi sia il Corecom Lazio (delibera n. 63/12), che il Corecom Abruzzo (delibera n. 5/11), nonché lo stesso Corecom Emilia-Romagna con la delibera n. 34/15.

Nel caso qui in esame, l'utente ha dichiarato di non aver mai ricevuto la copia cartacea del contratto, e nessuna prova in proposito è stata fornita dall'operatore.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, deve dichiararsi non validamente concluso il contratto tra l'utente e l'operatore mediante vocal order.

Pertanto l'attivazione dei servizi, avvenuta in data 26 gennaio 2012, e cessata in data 8 ottobre 2012 (per dichiarazione dello stesso operatore) deve ritenersi illegittima.

Deve quindi trattarsi il conseguente profilo economico.

In materia di attivazione di servizi non richiesti l'orientamento espresso dall'Agcom è ormai consolidato. Si possono citare, a mero titolo esemplificativo le delibere n. 22/08/CIR e n. 68/10/CIR, in cui l'Autorità ha affermato quanto segue: "Gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di provare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta dell'utente [...], l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, nonché ad un indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno dell'attivazione non richiesta sino al ripristino della precedente configurazione".

Pertanto l'utente ha diritto all'ottenimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 8 del regolamento indennizzi, pari ad euro 5,00 per ogni giorno di indebita attivazione (256 giorni), per un totale di euro 1.280,00.

L'utente avrebbe altresì diritto allo storno degli importi indebitamente fatturati, ma l'operatore ha fornito documentazione da cui si evince l'avvenuto azzeramento della posizione debitoria dell'utente tramite l'emissione di note di credito, pertanto su questo punto può dichiararsi cessata la materia del contendere.

Deve ora trattarsi il profilo della sospensione dell'utenza per morosità.

E' certo che l'utente non abbia mai pagato i servizi Wind, di cui non sapeva di essere divenuta cliente e di cui non aveva mai ricevuto fatture fino a quella in scadenza nel giugno 2012.

Del pari è certo, ancora in base alla stessa ammissione dell'operatore, che quest'ultimo abbia sospeso l'utenza per morosità nel periodo dal 14 maggio 2012 al 5 giugno 2012.

L'operatore non ha fornito prova alcuna di aver inviato all'utente il preavviso di sospensione: pertanto la sospensione deve ritenersi illegittima, e giustifica il diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 4 del regolamento indennizzi, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di indebita sospensione (22 giorni), per un totale di euro 165,00.

Infine, deve essere esaminata la questione della mancata, *rectius*, ritardata, risposta al reclamo. L'utente ha inviato il proprio reclamo, per mezzo di Federconsumatori, in data 17 maggio 2012. Agli atti non vi è prova della ricezione da parte di Wind di tale reclamo, tuttavia è l'operatore stesso nella propria risposta del 27 settembre 2012 a riconoscerne la ricezione.

E' per l'appunto solo nel mese di settembre che l'operatore fornisce risposte all'utente, sia tramite la missiva di cui sopra, sia provvedendo, in data 13 settembre 2012, a inoltrare a Telecom la richiesta di cessazione con rientro. Richiesta quest'ultima che riceve un KO, perché l'utente era stata nel frattempo costretta ad attivare una nuova utenza con Telecom per non rimanere senza linea telefonica (dato questo già conosciuto da Wind, in seguito al reclamo). L'utenza viene quindi cessata, a seguito di nuova, corretta, richiesta da parte di Wind, in data 8 ottobre 2012. Ne consegue che, se da un lato non può essere imputata a Wind la responsabilità per la perdita dell'utenza storica, avendo scelto consapevolmente l'utente di attivare una nuova utenza anziché attendere l'esito del reclamo e la risoluzione della problematica, deve invece imputarsi a Wind il ritardo nel approntare una risposta di fronte al reclamo dell'utente.

Deve quindi riconoscersi un indennizzo ai sensi dell'art. 11 del regolamento indennizzi, pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, da computarsi come segue: data del reclamo 17 maggio 2012, cui deve essere aggiunto il termine dilatorio di 45 giorni concesso all'operatore per rispondere al reclamo, per cui si giunge alla data dell'1 luglio 2012 – data della risposta: 27 settembre 2012, per un totale di 88 giorni di ritardo e conseguentemente un indennizzo di euro 88,00.

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
- I. euro 1.280,00 (milleduecentoottanta/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima attivazione del servizio nel periodo 26 gennaio 2012 – 8 ottobre 2012;
 - II. euro 165,00 (centosessantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione dell'utenza nel periodo 14 maggio 2012 – 5 giugno 2012;
 - III. euro 88,00 (ottantotto/00) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta ai reclami nel periodo 11 luglio 2012 – 27 settembre 2012.
3. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza