

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.131

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxxx Cuzzucoli xxxxx c/ Wind Telecomunicazioni xxx e Telecom Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 23/07/2012 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 16 gennaio 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 1848, con cui il Sig. Cuzzucoli xxxxx, titolare della ditta Domus Antiqua, corrente in Saline Joniche (Reggio Calabria) ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con le Società Wind Telecomunicazioni xxx e Telecom Italia xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 23 gennaio 2012 (prot. n. 3187), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione (prot. n. 8195 del 17 febbraio 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato l'istante e la società Wind a comparire, per il giorno 6 marzo 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 6 marzo 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

Atteso che con nota prot. n. 27222 dell' 11 giugno 2012 si è reso necessario disporre la riapertura del termine di avvio del procedimento, al fine di estendere il contraddittorio alla società Telecom Italia per il deposito di memorie e documenti;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, xxxxx Cuzzucoli xxxxx, corrente in Saline Joniche di Reggio Calabria, ha chiesto l'intervento di questo Corecom per la definizione della controversia in corso con le Società Wind Telecomunicazioni xxx e Telecom Italia xxx. A tal fine l'utente dichiara:

- di aver stipulato, nel mese di luglio 2011, un contratto di somministrazione di servizi telefonici con l'operatore Wind, con richiesta di attivazione del piano tariffario denominato "tutto incluso affari", comprendente servizio fonia e ADSL senza limiti al costo di € 29,90 + IVA mensili;
- che, in data 4 luglio 2011, detto operatore risultava gestore unico del servizio, essendo stato effettuato il distacco dell'utenza da Telecom Italia;
- che, a partire dalla suddetta data, la linea voce presentava disservizi da malfunzionamento e la linea ADSL risultava inattiva;
- che, successivamente, a distanza di qualche giorno, Wind comunicava che, a causa di problemi tecnici, la linea ADSL non poteva essere attivata;
- che detto disservizio determinava disagi e danni all'attività lavorativa dell'istante per l'impossibilità di avvalersi della connessione ad internet, gestire il proprio sito web ed intrattenere contatti con la clientela a mezzo della posta elettronica;
- che il suddetto disservizio si è protratto fino al 20 settembre 2011, data in cui l'utenza è migrata verso altro OLO.

In relazione alla su riferita controversia l'istante ha promosso il tentativo di conciliazione nei confronti degli operatori Wind e Telecom Italia. Ambedue i tentativi si sono conclusi infruttuosamente, come da verbali di mancata conciliazione, rispettivamente, dell' 8 novembre 2011 e dell' 1 dicembre 2011.

Per il che, l'istante ha promosso il presente procedimento di definizione, richiedendo un indennizzo di € 3.500,00 per il disservizio subito e lo storno della fattura n. xxxxx del 10/09/2011, in cui risulta l'addebito di un piano tariffario non richiesto.

La società Wind, tempestivamente costituita, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie e, nel merito, ha così controdedotto:

- in data 5 luglio 2011 effettuava l'inserimento di un ordine per l'attivazione, sull'utenza *de qua*, del contratto denominato "tutto incluso";
- nella medesima giornata si completava il *provisioning* di attivazione per la componente voce; di contro, l'ordine di attivazione per la componente ADSL non poteva essere espletato per la notifica di un "ko" con la seguente causale: "numero pilota errato";
- in data 27 luglio 2011 Wind informava l'utente, a mezzo e.mail, dell'impossibilità di attivare il servizio ADSL e di aver sostituito l'originaria offerta "Tutto incluso" con l'offerta "happy no limit" (precisa, in proposito, che il nuovo profilo tariffario, in tutto analogo all'offerta originaria, differiva da quest'ultima unicamente perché non prevedeva il servizio ADSL);
- il 28 luglio 2011 l'istante richiedeva informazioni al servizio clienti Wind per conoscere le modalità di disattivazione del contratto;
- in data 30 settembre 2011, a seguito di richiesta di migrazione verso altro OLO, il contratto di che trattasi veniva disattivato.

Per quanto sopra esposto, Wind assume di non avere alcuna responsabilità in ordine alla mancata attivazione del servizio ADSL, atteso che l'attivazione stessa risulta subordinata al superamento di verifiche tecniche, indipendenti dalla disponibilità commerciale dell'offerta, come espressamente stabilito dalle condizioni di contratto, conosciute dall'utente all'atto della sottoscrizione.

Quanto all'aspetto tecnico, Wind ribadisce di avere ricevuto un riscontro negativo all'attivazione dell'ADSL, mediante notifica di un "ko" definitivo, con la seguente causale di scarto "numero pilota errato" ed ipotizza che la stessa potrebbe essere assunta come un'anomalia Telecom nel caso in cui risulti presente un disallineamento sui *data base* di Telecom Italia a livello di copertura/vendibilità del servizio.

Esibisce agli atti documentazione comprovante le proprie affermazioni.

La società Telecom, ritualmente costituita, ha fatto pervenire le proprie note difensive, unitamente alla documentazione in atti, assumendo di non avere alcuna propria responsabilità in ordine al disservizio lamentato dall'odierno ricorrente. Nel merito, precisa che:

- dalle verifiche effettuate sui propri sistemi, in particolare dalle schermate "pitagora", esibite agli atti, risulta che la linea di che trattasi è migrata, su richiesta dell'istante, nel luglio 2011, da Telecom all'OLO Wind Telecomunicazioni e che, da quella data, Telecom ha cessato la linea dai propri sistemi e non ha più avuto alcun rapporto contrattuale con il ricorrente;
- rileva, altresì, che l'utenza in oggetto, migrata a Wind il 19 luglio 2011 in modalità WLR, risulta successivamente migrata a Fastweb in modalità NPG, con effetto dal 28 settembre 2011;
- ribadisce che, in simili fattispecie, trattandosi di attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale (c.d. "ultimo miglio"), Telecom non ha alcuna facoltà di controllo o di intervento e che, come previsto dalla delibera Agcom n. 13/00/CIR, "*responsabile del rapporto col cliente*" è esclusivamente l'operatore che richiede il servizio di accesso disaggregato, nella specie Wind, al quale va inoltrata qualsiasi richiesta risarcitoria.

Per quanto sopra rilevato, Telecom chiede, in via preliminare, una dichiarazione d'inammissibilità dell'odierna istanza nei propri confronti, in quanto il ricorrente non è più cliente Telecom dal 19 luglio 2011, ed, in subordine, il rigetto integrale di ogni richiesta di indennizzo/risarcimento, perché totalmente infondata in fatto e in diritto.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Entrambi gli operatori e l'istante hanno partecipato alle udienze di primo grado, tenutesi innanzi a questo Corecom, senza tuttavia raggiungere alcun accordo conciliativo.

Nel corso del presente procedimento, si è tenuta un'udienza di discussione tra la parte istante e l'operatore Wind; entrambi vi hanno preso parte senza addivenire ad alcun accordo.

L'audizione dell'operatore Telecom Italia non è stata, invece, ritenuta necessaria ai fini dell'odierna definizione.

Quanto all'eccezione di inammissibilità, sollevata da Telecom Italia in relazione alla sua presunta estraneità al rapporto contrattuale in oggetto, si rileva che l'estensione del contraddittorio alla stessa Telecom, formalizzata ai sensi dell'art. 18, comma 2 del Regolamento di procedura, è scaturita dalla duplice necessità di accogliere la richiesta formulata in tal senso dall'odierno istante e di acquisire dal predetto operatore, nella sua qualità di gestore della rete, elementi istruttori utili ai fini della definizione della controversia. Per questi motivi, la suddetta eccezione non merita accoglimento.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha ad oggetto il lamentato disservizio da malfunzionamento della linea voce e la ritardata/mancata attivazione del servizio ADSL.

2.1 Circa il malfunzionamento della linea voce.

Quanto al primo ordine di disservizi, l'istante si limita ad affermare, genericamente, che "la linea voce non funzionava bene", ma non fornisce alcun utile elemento che permetta di ricostruire la vicenda fattuale e di circoscrivere il lamentato disservizio ad un periodo ben determinato, né risultano reclami o segnalazioni in tal senso. La domanda non può essere accolta per estrema genericità e mancanza di qualsiasi supporto probatorio.

2.2 Sulla ritardata/mancata attivazione del servizio ADSL.

In relazione al servizio ADSL, stando a quanto dichiarato dalla parte istante ed alla documentazione in atti, si rileva l'assoluta mancata attivazione del servizio stesso per tutta la durata del contratto di che trattasi. Ciò risulta confermato dallo stesso operatore Wind, che espressamente addebita la causa della mancata attivazione della componente ADSL, nel contratto in oggetto, all'esistenza di impedimenti tecnici non risolvibili ed ascrivibili, in ultima analisi, ad un'anomalia nei sistemi di Telecom Italia.

E' indubbio, per quanto sopra espresso, che il disservizio lamentato dal ricorrente si sia effettivamente verificato e che il contratto in parola sia stato eseguito solo parzialmente, con esclusivo riferimento alla componente fonia.

In proposito, le Condizioni di Contratto dell'operatore Wind, all'art. 3, stabiliscono modalità, tempi e condizioni per l'erogazione dei servizi su rete Infostrada, sia in modalità di accesso diretto, sia in modalità indiretta. Inoltre, ai sensi del successivo art. 3.1.4, "*Qualora non fosse possibile, per ragioni tecniche, attivare entrambe le componenti (fonia e ADSL), il servizio rimarrà attivo per la componente disponibile al prezzo previsto per la singola componente attivata. Di tale circostanza e delle condizioni economiche applicate, verrà dettagliatamente informato il cliente, che potrà recedere con effetto immediato e senza l'applicazione di alcuna penale*".

Da quanto appena espresso si rileva:

1) che il servizio in oggetto si qualifica come "servizio di accesso disaggregato alla rete locale" (c.d. *Unbundling local loop* = ULL, ovvero "liberalizzazione dell'ultimo miglio") e risulta, pertanto, disciplinato dalle delibere Agcom n. 2/00/CIR, n. 13/00/CIR e n. 274/07/CONS.

2) che, secondo quanto stabilito dal citato art. 3.1.4 delle Condizioni di Contratto Wind Infostrada, in caso di impossibilità tecnica di attivazione dei servizi, sull'operatore incombono precisi obblighi informativi nei confronti dell'utente, espressamente elencati dalla norma su indicata.

Nella fattispecie in esame, dall'istruttoria, condotta anche con l'ausilio delle note difensive presentate da Telecom Italia, è emerso, con certezza, che la componente voce è stata attivata in data 19 luglio 2011 e che, invece, il servizio ADSL non è mai stato attivato con operatore Wind; difatti, l'utente, in data 30 settembre 2011, otteneva la migrazione verso altro OLO e la cessazione di ogni rapporto contrattuale con il medesimo operatore.

Quanto al punto 1), si osserva che la natura del servizio in parola, c.d. *accesso disaggregato alla rete locale*, impone di considerare attentamente le responsabilità degli operatori che erogano il servizio medesimo. In particolare, l'art. 4, commi 2 e 7, della delibera 13/00/CIR, citata, nel disciplinare i reciproci obblighi, rispettivamente, dell'operatore notificato (Telecom Italia) e degli operatori richiedenti il servizio di *accesso disaggregato alla rete locale*, nella specie Wind Infostrada, stabilisce che quest'ultimo sia "responsabile del rapporto col cliente". In effetti, la c.d. "liberalizzazione dell'ultimo miglio" consente agli operatori telefonici di usufruire delle infrastrutture esistenti,

pagando un canone all'operatore proprietario delle infrastrutture medesime, Telecom Italia Rete, per poter offrire ai clienti servizi propri, ma, in tal caso, il rapporto contrattuale intercorre unicamente tra l'operatore fornitore del servizio, nella specie Wind Infostrada, e l'utente finale; di contro, l'operatore che vende connettività ad altro operatore, nella specie Telecom Italia, non intrattiene alcun tipo di rapporto contrattuale con l'utente finale.

In aggiunta a quanto appena esposto si rileva, con riferimento al precedente punto 2), che sull'operatore Wind incombono, altresì, gli obblighi informativi di cui all'art. 3.1.4 delle Condizioni di Contratto, summenzionate.

A tal proposito, Wind ha dichiarato, a sua difesa, senza, peraltro, fornire adeguata dimostrazione di quanto affermato, di avere inoltrato al cliente, a mezzo posta elettronica, un messaggio in cui gli comunicava l'impossibilità di attivare il servizio per la componente ADSL. A tal fine, l'operatore resistente ha esibito agli atti una stringa contenente la data della presunta comunicazione indirizzata al cliente, ma non ha fornito il contenuto del messaggio medesimo, onde permettere a questo Comitato una valutazione circa l'adeguatezza del messaggio e la sua rispondenza ai criteri di cui all'art. 3.1.4 delle Condizioni di Contratto, sopra richiamate. Infatti, la norma citata fa obbligo all'operatore di "informare dettagliatamente il cliente" circa le ragioni tecniche ostative all'attivazione (totale o parziale) del contratto, circa le condizioni economiche applicate e la facoltà per l'utente di recedere, con effetto immediato, dal contratto, senza applicazione di alcuna penale. Si tratta di obblighi ineludibili di trasparenza e chiarezza contrattuale e di gestione del rapporto secondo lealtà e buona fede, espressamente richiamati anche dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP., cui Wind non dimostra, nel caso di specie, di avere ottemperato.

Quanto all'operatore Telecom Italia, lo stesso ha dimostrato, attraverso memoria e documentazione in atti, di non essere responsabile del disservizio occorso all'odierno utente.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, si ritiene che la società Wind sia responsabile del disservizio lamentato dal ricorrente e che, pertanto, debba corrispondere al medesimo un indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, dal 19 luglio 2011 (data di attivazione della sola componente voce) a tutto il 30 settembre 2011 (data di cessazione del contratto), per complessivi 74 giorni di disservizio, al parametro di cui all'art. 3 dell'all. A alla delibera n. 73/11/CONS. Dato atto che l'utenza di che trattasi è di tipo "affari", ai sensi di quanto disposto dall'art. 12, comma 2 del Regolamento su indicato, l'importo liquidato a titolo di indennizzo per il disservizio di cui sopra deve essere computato in misura pari al doppio.

2.3 Circa la richiesta di storno della fattura Wind.

L'istante richiede lo storno della fattura n. xxxxx, emessa da Wind in data 10/09/2011. La fattura, stando alle affermazioni dell'utente, non contestate dall'operatore, riporta addebiti per l'applicazione di un piano tariffario non richiesto dall'utente e da questi ritenuto più oneroso.

In proposito Wind replica di avere sostituito l'originario piano tariffario, non più applicabile, a causa della mancata attivazione del servizio ADSL, con il nuovo piano tariffario addebitato in fattura e rileva che tale modifica contrattuale non ha pregiudicato l'utente, in quanto sostanzialmente analoga rispetto all'offerta originaria.

Sul punto corre l'obbligo di rilevare che le norme a tutela dei diritti del consumatore, non ultimo l'art. 5 della delibera n. 179/03/CSP, stabiliscono che qualsiasi modifica contrattuale, riferita, tra l'altro, alle modalità della fornitura, alle condizioni tecniche ed economiche dell'offerta, debba essere comunicata agli utenti con adeguato preavviso e contestuale informativa circa il diritto degli stessi di recedere dal contratto senza penali. Nella fattispecie in esame, l'operatore Wind non ha dimostrato di avere ottemperato a tali suddetti obblighi nei confronti del ricorrente. Pertanto, in accoglimento della domanda del medesimo, si stabilisce che Wind provveda allo storno integrale della fattura n. xxxxx del 10/09/2011.

Considerato, per quanto in motivazione, che la richiesta di parte attrice sia meritevole di accoglimento e che la società Wind debba corrispondere al ricorrente l'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL, a far data dal 19 luglio 2011 al 30 settembre 2011, per complessivi 74 giorni di disservizio, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12, comma 2 del Regolamento, allegato A alla delibera n. 73/11/Cons, per l'importo complessivo di € 1.110,00 (millecentodieci/00);

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

Stabilito che la società Wind debba provvedere, in favore del ricorrente, allo storno integrale della fattura n. xxxxx del 10/09/2011;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento tenuto dall'operatore Wind nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'operatore Wind Telecomunicazioni xxx è tenuto a liquidare in favore dell'istante, xxxxx Cuzzucoli xxxxx, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) l'importo di € 1.110,00 (millecentodieci/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL;
 - b) l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
 - c) lo storno integrale della fattura n. xxxxx del 10/09/2011;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale