

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 266

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Rizzo xxx c/WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." 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.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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 7 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 43096, con cui il sig. xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Wind; 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 15 ottobre 2013 (prot. n. 44247), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui lamenta di:

- *"aver subito per la propria utenza telefonica (0966/xxx) una variazione contrattuale; da contratto con partita Iva a contratto con codice fiscale";*
- *"aver inviato (come richiesto dalla Wind) il 28 novembre 2011 raccomandata a/r per richiedere la chiusura del contratto e l'apertura di uno nuovo intestato a persona fisica";*
- *"aver ricevuto il 16 dicembre 2011- tramite e mail - il nuovo contratto telefonico con assegnazione di nuovo numero (0966/xxx)";*
- *"aver subito, nel mese di dicembre 2011, la sospensione del servizio e di aver ricevuto la fattura n. 8801149927 pari ad € 147,58 comprensiva di € 65,00 per costi di cessazione contratto";*
- *"aver saldato la fattura suddetta nonostante si trattasse di modifica contrattuale e non cessazione";*
- *"aver ancora il servizio sospeso".*

Per gli stessi motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione. Conseguentemente, il 7 ottobre 2013, con la richiamata istanza, ha ribadito le proprie doglianze, chiedendo: *"indennizzo per sospensione linea voce e adsl dal mese di dicembre 2011, indennizzo per perdita della numerazione"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 15 ottobre 2013, sono stati chiesti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Entrambe le parti hanno prodotto documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Wind, con propria memoria, inviata il 13 novembre 2013, ha specificato che:

- *"il 4 aprile 2008, a seguito di richiesta dell'istante è stato attivato il servizio relativo all'utenza 0966/xxx";*
- *"il servizio è stato sempre erogato correttamente";*
- *"il 30 novembre 2011, l'istante ha trasmesso una richiesta di chiusura contratto esistente, specificando di non volere il rientro della numerazione in Telecom Italia e che avrebbe poi provveduto all'apertura di un nuovo contratto con codice fiscale";*
- *"la convenuta ha avviato subito il relativo provisioning, pertanto il 31 dicembre 2011, il contratto è stato disattivato senza rientro della linea 0966/xxx in Telecom Italia";*
- *"il 21 gennaio 2012, ha ricevuto una proposta di contratto consumer, con la richiesta di attivazione di una nuova linea nativa Infostrada"; con numerazione 0966/xxx";*
- *"la convenuta ha avviato il relativo ordine che è stato annullato per diniego poiché a seguito di ricontatto l'istante ha negato il proprio consenso all'attivazione";*
- *"la linea 0966/xxx è stata disattivata il 31 dicembre 2011 a seguito di espressa richiesta dell'istante, senza rientro in Telecom Italia";*
- *"per la linea 0966/xxx l'ordine non risulta completato per diniego espresso dell'istante";*
- *"non risultano reclami dal 21 gennaio 2012 alla data di presentazione del formulario Ug 23 luglio 2012";*
- *"l'unico reclamo effettuato dall'istante dall'istante nel lasso di riferimento è datato 4 febbraio 2012, ed è relativo alla contestazione del contributo di disattivazione addebitato nella fattura n. 8801149927".*

L'istante, con note di replica inviate il 22 novembre 2013, ha evidenziato che:

- "il 15 novembre 2011 ha contattato il servizio clienti della Wind, per avere informazioni circa la variazione del proprio contratto telefonico attivato con partita iva";
- "il 28 novembre 2011 ha inviato (come specificato dalla Wind) una raccomandata a/r per richiedere la cessazione del contratto e la stipula di uno nuovo, intestato a persona fisica";
- "la suddetta richiesta ha però prodotto la disattivazione dell'utenza con isolamento della linea telefonica che ad oggi persiste";
- "il 16 dicembre 2011 la Wind ha assegnato una nuova numerazione 0966/xxx";
- "nonostante il nuovo contratto regolarmente sottoscritto, e i numerosi reclami, la linea non è stata attivata";
- "per ottenere la riattivazione della linea è stato depositato ricorso ex. Art. 700 C.P.C. davanti al Tribunale di Palmi";
- "la Wind si è regolarmente costituita ed il Giudice ha richiesto l'espletamento del tentativo di conciliazione";
- "il 18 luglio 2013 è stato presentato ricorso al Co.Re.Com. Calabria".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

In merito alla segnalazione dell'istante circa il deposito del ricorso ex art. 700 c.p.c., si rileva che, il Giudice ha richiesto l'espletamento del tentativo di conciliazione, rigettando il ricorso presentato dal legale dell'istante, per improcedibilità della domanda.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura. Come si evince dal verbale agli atti: l'operatore Wind, ha aderito all'udienza di conciliazione ed ha prodotto memoria e documentazione a supporto della propria posizione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la sospensione della linea e la perdita della numerazione dell'operatore Wind.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sulla sospensione della linea – sulla perdita della numerazione e i relativi indennizzi.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziiale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento*

(anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass.Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che **"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"**.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

L'istante ha lamentato la disattivazione della linea voce e adsl della propria utenza telefonica fissa (business) 0966/xxx dal mese di dicembre 2011.

Dalla documentazione dallo stesso depositata (in atti), si evince che:

- il 28 novembre 2011, ha inviato alla Wind una raccomandata a/r, con la quale ha chiesto: *"di voler provvedere alla chiusura del contratto esistente, e poiché non intendo rientrare in Telecom, provvederò all'apertura di un nuovo contratto con codice fiscale, intestato a persona fisica e non alla ditta, come già specificato non è più esistente"*;
- che l'operatore Wind ha inviato una e mail in data 16 dicembre 2011, con la quale ha comunicato il nuovo numero di telefono (0966/xxx), e ha specificato le modalità di compilazione/invio del modulo allegato alla suddetta e mail.

L'operatore Wind sostiene di aver chiuso il contratto in oggetto a seguito di esplicita richiesta (allagata agli atti) da parte dell'istante di cessazione del contratto e non di modifica contrattuale come specificato dall'istante nel formulario GU14.

Quanto voluto dal sig. xxx, è inequivocabilmente dimostrato dal tenore della missiva inviata alla Wind, con cui è stato chiesto:

-la chiusura del contratto e la sottoscrizione di un nuovo contratto.

La condotta dell'operatore Wind, quindi è legittima, avendo lo stesso, aderito alla richiesta dell'istante.

Circa la richiesta di indennizzo per la perdita della risorsa numerica, la stessa non può essere accolta, in quanto l'istante non ha indicato né dimostrato il periodo di appartenenza della numerazione in questione.

Per le motivazioni su esposte, non riconoscendo alcuna responsabilità in capo alla Wind, si rigettano le richieste formulate dall'istante.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi", vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Per quanto è emerso nella procedura in esame, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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) Il rigetto della domanda formulata dall'istante xxx, nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni.

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

4)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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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