

Prot. N. Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.46

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA *Cuomo xxxxx c/ Wind Telecomunicazioni xxx*

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16/04/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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";

Vista l'istanza del 27 settembre 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 45881, con cui il Sig. Cuomo xxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni 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.;

Vista la nota del 3 ottobre 2011 (prot. n. 46890), 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 8178 del 17 febbraio 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Cuomo xxxxx ha depositato presso questo Corecom un'istanza GU14 per la definizione della controversia in atto con l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx, lamentando:

- di essere stato contattato telefonicamente, nel mese di febbraio 2011, da un operatore commerciale per conto della società Wind, con l'offerta di una fornitura della linea voce e del servizio ADSL, alla quale l'istante decideva di aderire, ritenendola vantaggiosa;
- di avere richiesto, conseguentemente, la migrazione della linea dal precedente operatore Telecom Italia;
- di avere ottenuto, in data 2 marzo 2011, la portabilità del proprio numero di rete fissa verso operatore Wind, ma di avere constatato che non era stato attivato il servizio ADSL;
- di avere appreso, in seguito a contatti con il call center della Wind, che l'operatore ricevente non era in grado di fornire il servizio ADSL, nonostante lo avesse proposto in sede di offerta commerciale;
- di avere immediatamente inoltrato richiesta di rientro della propria utenza in Telecom Italia, allo scopo di poter fruire pienamente dei servizi (voce+ADSL) per le proprie necessità personali e lavorative;
- che, allo scopo di ottenere rapidamente la riattivazione dell'utenza con il nuovo operatore Telecom, si era visto costretto ad acconsentire all'assegnazione di un nuovo numero telefonico, presumibilmente, perdendo la numerazione originaria;
- di continuare a ricevere, nonostante l'avvenuta migrazione ed i disagi su riferiti, fatture da parte di Wind.

Ha chiesto a questo Comitato di definire la su riferita controversia e, nello specifico, ha avanzato richiesta di:

- ricalcolo delle fatture emesse da Wind, con storno degli insoluti;
- riconoscimento degli indennizzi per mancata portabilità della linea ADSL e per perdita dell'originario numero telefonico (xxxxx), assumendo e dimostrando di esserne titolare da oltre 20 anni;
- riconoscimento dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- rimborso dei costi sostenuti, in particolare, per il rientro in Telecom Italia.

Per la medesima questione l'istante aveva promosso un tentativo di conciliazione dinanzi a questo Corecom, conclusosi senza alcun esito, come da verbale redatto in data 20 settembre 2011, attestante la mancata comparizione dell'utente.

La società Wind, sebbene costituitasi, non ha prodotto note a sua difesa; la stessa ha preso parte all'udienza di discussione relativa al procedimento odierno, alla quale tuttavia l'utente non ha partecipato, sebbene convocato.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Per quel che concerne la condotta delle parti, si rileva che l'operatore convenuto ha presenziato ad entrambe le udienze tenutesi innanzi a questo Corecom (in fase conciliativa ed in fase di definizione); l'istante è rimasto, in entrambi i casi, assente. Questi aveva richiesto, senza esito, la partecipazione alle udienze con modalità telematiche (nello specifico, mediante videoconferenza).

2. Riguardo al merito.

La controversia odierna si incentra sulla asserita mancata attivazione, da parte dell'operatore Wind, mediante portabilità, del servizio ADSL in capo all'utente; sulla perdita dell'originaria risorsa numerica di titolarità dell'utente; sulla carenza di risposta, da parte di Wind, ai reclami del medesimo.

Occorre premettere che, in relazione ai fatti in oggetto, manca qualsivoglia riscontro da parte della società Wind e che l'indagine si dovrà limitare unicamente a quanto dedotto dal ricorrente e ai documenti dallo stesso prodotti. Emerge che tra le parti si è perfezionato un contratto concluso a distanza, avente ad oggetto l'attivazione dell'offerta Wind "Happy No limit", mediante portabilità, verso detto operatore, della risorsa di rete fissa (xxxxx).

a) Con riferimento alla mancata fornitura del servizio ADSL.

L'istante ha esibito una propria missiva, indirizzata a Wind (comprovandone, mediante ricevuta, l'avvenuta spedizione a mezzo di raccomandata A/R, in data 4 marzo 2011). Tale missiva contiene una chiara volontà da parte dell'utente di recesso dal contratto in questione, a causa del parziale inadempimento da parte di Wind (art.1453 c.c.), attesa l'asserita impossibilità tecnica, per il medesimo, di garantire la fornitura del servizio ADSL, come era previsto nelle pattuizioni originarie. Tale ricostruzione fattuale non risulta in alcun modo contestata dall'operatore. In base all'art. 3.1.4 delle proprie Condizioni di contratto, Wind prevede che, qualora non sia possibile, per ragioni tecniche, attivare entrambe le componenti (fonia e ADSL), il servizio possa rimanere attivo per la sola componente disponibile, al prezzo corrispondente; di tale circostanza dovrà essere dettagliatamente informato il cliente, che potrà recedere con effetto immediato e senza applicazione di alcuna penale.

La Carta dei Servizi Wind (art. 2.1) prevede delle precise tempistiche per le attivazioni dei servizi offerti e, nelle ipotesi di ritardo rispetto ai termini ivi previsti, rinvia al successivo art. 3.3 per la liquidazione degli indennizzi.

Nella fattispecie qui considerata si deve riconoscere che il servizio promesso (ADSL) non è stato attivato; tuttavia l'utente non ha atteso il perfezionamento del termine previsto dall'art. 2.1 della Carta dei servizi, ma si è avvalso della facoltà riconosciutagli dall'art. 1453 c.c. e dall'art. 3.1.4 delle Condizioni di contratto su citate. Infatti, per sua stessa ammissione, ha esercitato tempestivamente il diritto di recesso ed inoltrato richiesta di immediato rientro in Telecom Italia. Per effetto di tale scelta, l'utente ha ottenuto la risoluzione del contratto con decorrenza immediata e non è, pertanto, tenuto al pagamento di alcun corrispettivo per i servizi disdettati (e non fruiti), né della penale per recesso anticipato, ma – a giudizio di questo Comitato – non può avanzare richiesta di indennizzo ai sensi dell'art. 2.1 della Carta dei servizi. Pertanto, a buon diritto, il ricorrente chiede lo storno di tutte le fatture emesse dall'operatore Wind in relazione al contratto disdettato, ma non può accogliersi, per le ragioni appena esposte, la sua richiesta di indennizzo per il ritardo nella fornitura del servizio ADSL.

Quanto alle fatture di cui si chiede lo storno (o il ricalcolo), si rileva che agli atti è stata prodotta copia di un'unica fattura Wind Infostrada, n.xxxxx del 9 giugno 2011, relativa al periodo 1 aprile 2011 – 31 maggio 2011. Tale fattura dovrà essere interamente stornata in favore del ricorrente, lo stesso varrà per le (eventuali) fatture successive, emesse da Wind, nel frattempo.

Resta, in ogni caso, salva ed impregiudicata l'azione per il risarcimento del danno dinanzi alla competente Autorità Giudiziaria.

b) Con riferimento alla perdita della risorsa numerica.

L'istante sostiene che, per cause imputabili all'operatore Wind, sia andato perso il suo originario numero telefonico, di cui aveva la titolarità da oltre 20 anni, e, pertanto, chiede il riconoscimento di un congruo

indennizzo. All'uopo produce copia di una fattura SIP, risalente all'anno 1990, intestata al medesimo e relativa alla numerazione in oggetto.

Risulta provato che il numero in questione non ha fatto rientro in Telecom Italia ed è rimasto nella disponibilità di Wind Infostrada e, successivamente, cessato nel mese di giugno 2011. Ai sensi dell'art. 9 del Regolamento in materia di indennizzi, allegato alla delibera Agcom n. 73/11/Cons, in fattispecie analoghe a quella qui in esame, l'utente ha diritto alla liquidazione, a titolo di indennizzo, di un importo pari ad € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di € 1000,00. Tuttavia, nella liquidazione degli indennizzi, l'Autorità raccomanda di valutare la condotta delle parti e tutte le circostanze che hanno condizionato il rapporto contrattuale in esame, allo scopo di ricondurlo ad equità attraverso una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti medesime, nel pubblico interesse (linee guida, delibera n. 529/09/Cons). Di conseguenza, nel riconoscimento degli indennizzi, è necessario valutare, ad esempio, se alla causazione del disservizio abbia concorso la condotta dell'utente, qualora questi, non usando l'ordinaria diligenza, non si sia adoperato per evitare il disservizio medesimo (art. 1227 c.c.); pertanto, al ricorrere di simili situazioni, l'indennizzo può essere proporzionalmente ridotto o totalmente escluso.

Nella fattispecie in esame, l'utente ha dichiarato, nell'istanza di definizione, di avere ottenuto la portabilità, verso operatore Wind, dell'originario numero di rete fissa in data 2 marzo 2011 e, adducendo improcrastinabili esigenze di natura personale e lavorativa, non disponendo del servizio ADSL, ammette di avere richiesto il rientro immediato in Telecom Italia, anche a condizione di cambiare il vecchio numero telefonico (si veda la missiva di revoca contratto del 4 marzo 2011). Ne è seguita l'attivazione della linea, con una nuova numerazione, nella seconda decade del mese di marzo 2011. Considerata la situazione nel suo complesso, la perdita (o meglio, l'abbandono) della risorsa numerica in questione non può addebitarsi interamente a responsabilità (o inerzia) dell'operatore Wind, atteso che l'odierno utente ha preteso l'immediata attivazione di una nuova linea telefonica, senza attendere il perfezionamento della procedura di "rientro" della vecchia numerazione. Ciò considerato, a giudizio di questo Comitato, l'indennizzo da corrispondere all'odierno utente per il disservizio di che trattasi, deve tenere in debita considerazione anche il comportamento di quest'ultimo, come risultante dallo svolgersi dei fatti sopra segnalati. Si ritiene equo, pertanto, in considerazione dell'intera vicenda sottoposta al nostro esame, disporre la liquidazione al medesimo di un importo pari ad € 300,00 (trecento/00), quale indennizzo per la perdita dell'originario numero telefonico.

c) Sulla carenza di risposta ai reclami.

L'istante sostiene di non aver ricevuto riscontro al reclamo del 4 marzo 2011 e chiede, di conseguenza, la liquidazione di un congruo indennizzo. Anzitutto si osserva che la missiva del 4 marzo, su citata, non è un reclamo, ma contiene una chiara volontà di disdetta dal contratto di che trattasi. Ad ogni modo, dalla documentazione prodotta, si rileva che l'utente ha ripetutamente contattato il call center Wind, chiedendo spiegazioni ed avanzando vibrante proteste in relazione ai disservizi lamentati. Considerato, pertanto, che l'utente ha più volte interloquuto con l'operatore Wind in relazione ai fatti in oggetto, non ricorrono le condizioni per la liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta ai reclami, come richiesto all'atto di presentazione dell'istanza di definizione.

d) Sulla richiesta di rimborso per costi vari, tra i quali il costo di rientro in Telecom.

Non può che respingersi tale ultima richiesta, in quanto generica e sprovvista di alcun supporto probatorio.

Ritenuto che l'odierna istanza meriti parziale accoglimento, nei termini sopra esplicitati e che, pertanto, l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx debba provvedere ai seguenti adempimenti:

- a) stornare la fattura n xxxxx del 9 giugno 2011, relativa al periodo 1 aprile 2011 – 31 maggio 2011, dell'importo di €. 85,97;
- b) liquidare al ricorrente l'importo di € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la perdita del vecchio numero telefonico;

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;

3. Sulle spese di procedura

Atteso che l'art. 6 del Regolamento di procedura sancisce che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione", valutato il comportamento delle parti nel corso di entrambe le procedure instauratesi innanzi a questo Corecom, si ritiene opportuno non onerare il soccombente gestore della corresponsione di ulteriori somme a titolo di rimborso spese di procedura;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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'accoglimento, nei termini sotto indicati, dell'odierno ricorso e, pertanto, l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx è tenuto a:
 - a) stornare, in favore del ricorrente, sig. Cuomo xxxxx, la fattura n.xxxxx del 9 giugno 2011, relativa al periodo 1 aprile 2011 – 31 maggio 2011, dell'importo di €. 85,97 (lo stesso varrà per le eventuali fatture emesse, nel frattempo, dall'operatore Wind nei confronti del medesimo utente per la questione di che trattasi);
 - b) liquidare al ricorrente su indicato, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la perdita del vecchio numero telefonico;
- 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) Respingere ogni altra richiesta;
- 4) 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.;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) 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 Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale