



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale
della Calabria*

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA di Fiaschè c/ Wind Telecomunicazioni

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 28 marzo 2011, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Avv. Silvia Gulisano	Presidente
Dr. Mario Campanella	Componente
Prof. Alessandro Manganaro	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”;

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 09/06/2010, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 7300, con cui la di Fiaschè ha chiesto l’intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società

Wind Telecomunicazioni 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 14/06/2010 (prot. n. 4724), 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. 8426 del 01/12/2010) 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 10/12/2010, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 10/12/2010, 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:

1) Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La ricorrente di Fiaschè, intestataria delle utenze telefoniche fisse e di n. 3 utenze mobili, ha in corso una controversia con l'operatore Wind Telecomunicazioni per la quale ha chiesto al Corecom Calabria un provvedimento di definizione, con istanza depositata il 9/6/2010.

L'istante lamenta che, avendo sottoscritto, il 4/1/2008, con il suddetto operatore, un contratto di fornitura di servizi di telefonia vocale di rete fissa, di accesso ad internet in modalità ADSL e fax, denominato "libero adsl aziende" con applicazione della tariffa "tutto incluso", ha iniziato, sin dall'attivazione, a riscontrare dei disservizi sulla funzionalità del servizio telefonico e del servizio ADSL e che, a partire dal mese di febbraio 2009, le utenze intestate alla società ricorrente hanno cessato di funzionare, con conseguente isolamento della stessa. L'utente riferisce che, dopo ripetuti e vani solleciti telefonici e scritti, in data 18/3/2009, ha chiesto all'operatore, con raccomandata, la definitiva rimozione di ogni impedimento al funzionamento della linea. Dichiarò, altresì, che nei giorni 29/04/2009 e 4/5/2009 sono state effettuate prove tecniche da personale della Wind, che ha riscontrato la persistenza dei problemi segnalati, senza risolverli.

Stante la persistente inutilizzabilità delle utenze, la società ricorrente, con raccomandata del 28/4/2009, ricevuta da Wind il 14/5/2009, ha comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, con effetto immediato.

Wind, con una prima nota del 18/5/2009, ha riscontrato la richiesta di disattivazione del cliente, comunicandogli che la stessa, ove conforme alle clausole contrattuali, sarebbe divenuta efficace trascorsi 30 giorni. Successivamente, con propria nota del 21/5/2009, ha invece comunicato di non potere dare seguito alla richiesta di disdetta.

L'utente, riscontrando la gravità delle inadempienze contrattuali, dichiara di avere chiesto a Wind il codice di migrazione per il passaggio ad altro operatore, ottenendo la migrazione verso in data 12/12/2009. L'utente chiarisce, in proposito, che la numerazione veniva immediatamente attivata con operatore a partire dal 12/12/2009, e che invece l'altra numerazione è rimasta inattiva, e lo era ancora il giorno della presentazione dell'istanza di definizione. Dichiarò inoltre che l'operatore Wind ha continuato ad emettere fatture e a pretendere il pagamento dei canoni relativi alle utenze fisse anche dopo la migrazione delle stesse verso ed esibisce copia dei bollettini di pagamento di due fatture (n. 2010T000256168 del 17/3/2010 e n. 2010T000042102 del 17/1/2010), che l'utente ha pagato parzialmente, per gli importi riferiti alle sole utenze mobili.

Infine il ricorrente lamenta che Wind ha sospeso il traffico in uscita delle utenze mobili, in pendenza della procedura conciliativa e che lo stesso ha dovuto richiedere al Corecom la emissione di un provvedimento d'urgenza per la riattivazione.

Il procedimento conciliativo si è concluso dinanzi allo stesso Corecom con verbale negativo del 4/5/2010.

L'utente ha depositato istanza di definizione della controversia, in data 9/6/2010: nella stessa ha dichiarato la permanenza del blocco del traffico in uscita, disposto da Wind, sulle proprie utenze mobili ed ha formulato una richiesta risarcitoria per complessivi euro 40.000, oltre alla restituzione delle somme indebitamente pagate al predetto operatore.

Per parte sua il gestore convenuto, nella propria memoria difensiva, ha eccepito, in via pregiudiziale, l'inammissibilità dell'istanza proposta dall'odierno ricorrente, in quanto finalizzata ad ottenere dall'adito Corecom un provvedimento risarcitorio, in violazione dell'art. 19 della delibera Agcom 173/07/Cons.

Nel merito, Wind ha chiesto il rigetto integrale dell'istanza proposta dal ricorrente. A tal fine chiarisce che il contratto di abbonamento, sottoscritto dall'utente nell'anno 2001, è un contratto convergente denominato "Wind office", comprendente l'utilizzo di due numerazioni fisse e due SIM; che in data 4/1/2008 il cliente ha sottoscritto un nuovo contratto, denominato "libero ADSL aziende" con applicazione della tariffa "tutto incluso", comprendente le suddette utenze fisse, l'una con linea ISDN, l'altra con linea analogica; che in data 22/4/2008 il cliente ha acconsentito a variare il piano tariffario applicato alle due SIM, passando da "Wind office" a "Wind 8", e che l'11/9/2008 il medesimo ha sottoscritto una proposta di acquisto per un cellulare "LG" ed una SIM, attivando la portabilità dal gestore, con richiesta di attivazione dell'opzione "Leonardo".

Dichiara di avere ricevuto una raccomandata del 26/3/2009, in cui il cliente lamentava di avere riscontrato continui disagi nelle connessioni ad internet e, su tali premesse, chiedeva una cospicua somma a titolo di indennizzo. In proposito Wind afferma che l'utente non aveva mai elevato alcuna contestazione prima di quella data.

L'operatore dichiara di avere ricevuto, in data 15/5/2009, altra raccomandata da parte dell'utente, in cui lo stesso chiedeva la disattivazione del contratto di rete fissa. Al riguardo, l'operatore chiarisce che tale richiesta di recesso è stata disattesa perchè non era gestibile in base alle condizioni tecniche e generali di contratto: infatti l'utente chiedeva la disattivazione di una sola numerazione, mentre era operante il contratto "Tutto incluso aziende", che prevede l'attivazione di almeno tre linee. Pertanto, il gestore sostiene che non avrebbe potuto disattivare una sola numerazione e mantenere attive le altre.

Dichiara, inoltre, di avere provveduto alla sospensione, in data 19/1/2010, a causa del maturare di una corposa morosità a carico del cliente, ma di avere successivamente, il 21/1/2010, disposto la riattivazione in seguito alla ricezione dei bollettini di pagamento di due fatture (2009T001034320 e 2009T000564260).

Infine l'operatore dichiara che nei mesi di maggio/giugno 2010 il cliente ha interloquuto ripetutamente con il proprio ufficio del credito in merito agli importi insoluti e che nell'ultimo contatto il cliente asseriva che non avrebbe effettuato il saldo dello scoperto.

Quanto, infine, all'ipotesi di un eventuale indennizzo da mancato riscontro ad un reclamo, Wind rileva che non si rinviene alcun reclamo da parte del cliente, precedente alla lettera del marzo 2009, e che la carta dei servizi dello stesso gestore non prevede tale forma di indennizzo tra quelle contemplate.

Da ultimo chiede la condanna dell'istante al pagamento in favore della Wind della somma di euro 1.228,36, per fatture insolute.

2) Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare si osserva che entrambe le parti hanno presenziato, con propri rappresentanti, sia alla fase conciliativa, sia all'udienza di discussione per la definizione della controversia, senza tuttavia raggiungere alcun accordo.

Sempre in via preliminare si deve considerare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione, avanzata dall'operatore Wind qui convenuto, per l'incompetenza dell'organo adito a decidere sulla richiesta risarcitoria. In proposito si osserva che ogni valutazione di danno è preclusa a questo Corecom, giusta delibera Agcom n. 173/07/Cons., art. 19, comma 4. Tuttavia la stessa Autorità, nelle linee guida contenute nella delibera n. 529/09/Cons, ha precisato l'estensione del potere decisorio delegato ai Corecom ex art. 19, comma 4 succitato, chiarendo che " se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di

efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte...". Ciò premesso, questo Corecom, se da un lato non può che respingere, per le suesposte considerazioni, la richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla parte istante, dall'altra ritiene di dovere valutare, entrando nel merito della controversia *de qua*, la legittimità del comportamento dell'operatore convenuto e la eventuale sussistenza, in capo al ricorrente, di un diritto a rimborsi e/o indennizzi secondo la carta dei servizi, le condizioni generali di contratto e la vigente normativa di settore.

Passando al merito si osserva:

L'istante risulta titolare di un contratto di abbonamento che include due utenze di rete fissa (per servizio voce, fax ed ADSL) ed alcune utenze mobili, tutte incluse in un'unica fatturazione periodica. Il disservizio lamentato dal ricorrente riguarda, precisamente, il malfunzionamento delle due utenze di rete fissa per reiterate difficoltà di connessione ad internet e per la lentezza della "navigazione in rete", che risulta inferiore agli standard pattuiti in contratto. L'utente sostiene inoltre che, a partire da una certa data, entrambe le utenze di rete fissa hanno cessato di funzionare e che i disservizi si sono tramutati in una vera inadempienza contrattuale. L'istruttoria ha acclarato che, perdurando i lamentati disservizi, il cliente, trascorsi 30 giorni dal reclamo, si è avvalso della facoltà di recesso, riconosciutagli dall'art. 19.3 delle condizioni di contratto "Tutto incluso" ed ha fatto pervenire al gestore una propria raccomandata di disdetta del 28/4/2009, ricevuta dall'operatore il 14/5/2009. Il richiamato art. 19.3 consente al cliente, che abbia già esperito la procedura di reclamo ed il cui disservizio, nei successivi 30 giorni, non sia stato rimosso, di esercitare la facoltà di recesso con effetto immediato dalla data di ricevimento della comunicazione e senza il pagamento di alcuna penale. Ma così non è stato: Wind, invece di dare applicazione alla citata norma, ha respinto la richiesta di disdetta (con propria nota del 21/5/2009) senza neppure esplicitare all'utente le ragioni del diniego. (In verità le motivazioni del diniego si evincono dalla memoria difensiva, prodotta agli atti della presente istruttoria, in cui l'operatore sostiene di avere opposto rifiuto alla disdetta dell'utente per ragioni tecniche e contrattuali, stante la vigenza di un contratto convergente sottoscritto dall'utente ed alla necessità di dovere mantenere contemporaneamente attive più linee o, diversamente, di disattivarle tutte). Non si comprende, allora, perchè tali "motivazioni" non siano state portate immediatamente a conoscenza dell'utente con la citata nota del 21/5/2009: il che avrebbe evitato di generare equivoci, incertezze ed ulteriori disagi a carico dell'utente, come i successivi accadimenti hanno dimostrato. Peraltro la condotta del gestore appare contraddittoria se si pensa che prima respinge la richiesta di disdetta per una parte soltanto del contratto, e poi rilascia il codice di migrazione per quelle stesse utenze che aveva rifiutato di disattivare. Di conseguenza, appare ingiustificata ogni successiva fatturazione da parte di Wind per gli importi relativi alle utenze fisse migrate verso altro operatore e corretto è, invece, il pagamento parziale, limitato alle sole utenze mobili, effettuato da parte dell'utente con riguardo alle fatture in contestazione (fattura n. 2010T000256168 del 17/3/2010, di euro 675,41 e fatt. n. 2010T000042102 del 17/1/2010, di euro 739,64). L'operatore dovrà, pertanto, farsi carico di stornare dalle suddette fatture e da quelle successive, eventualmente emesse nei confronti dell'utente, tutti gli importi riferiti alle due numerazioni fisse disdettate.

Inoltre si è acclarato che i disservizi segnalati dall'utente non risultano essere stati rimossi con un intervento risolutivo ed efficace da parte della società convenuta.

In proposito la carta dei servizi dell'operatore Wind-Infostrada garantisce determinati standard di qualità, di efficacia e di efficienza dei servizi offerti. Il gestore si impegna ad intervenire tempestivamente per eliminare guasti e malfunzionamenti entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione (art. 2.2), salvo indennizzo nei casi di mancato rispetto dei termini, nella misura di cui al successivo art. 3.3 della stessa carta dei servizi. Nel caso qui esaminato, in base ai documenti di collaudo esibiti dall'utente, si è constatato che i tecnici inviati dall'operatore hanno effettuato, in due distinte giornate, alcune verifiche, che hanno rilevato l'esistenza dei lamentati inconvenienti, ma non li hanno risolti, né in quella data, né nei giorni seguenti. Ciò stante, risulta evidente che l'utente abbia diritto alla corresponsione degli indennizzi per il periodo di malfunzionamento delle linee in questione, nella misura stabilita dalla carta dei servizi dell'operatore considerato. La carta dei servizi e le condizioni di contratto dell'operatore Wind-Infostrada stabiliscono che l'indennizzo da corrispondere agli utenti, fissato nella misura massima giornaliera di

euro 5,16, non superi il limite massimo di complessivi 100 euro per ciascun disservizio. Tuttavia si ricorda in proposito che l'art. 11, comma 2 della delibera Agcom n. 179/03/CSP introduce il principio secondo cui l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionale al pregiudizio subito. La stessa Autorità ha, in ossequio a detto principio, ripetutamente disapplicato i tetti massimi di indennizzo stabiliti dagli operatori, quando gli stessi risultano palesemente iniqui, avuto anche riguardo alla natura dell'attività svolta dagli utenti ed ai relativi volumi di traffico. Proprio in ragione delle anzidette considerazioni, in ossequio al su richiamato principio di proporzionalità, si ritiene equo prescindere, nel caso di specie, dal tetto massimo di euro 100,00 di indennizzo stabilito dalla carta dei servizi della società Wind ed ordinare alla stessa di corrispondere al ricorrente un indennizzo, per ciascuna delle due utenze di rete fissa qui considerate, parametrato alla durata del disagio subito.

Ritenuto, in ragione delle considerazioni sopra esposte, che l'odierna istanza sia da ritenersi, in parte, meritevole di accoglimento e che, pertanto la società Wind Telecomunicazioni :

- 1) provveda allo storno di tutti gli importi riferiti alle due numerazioni fisse disdettate, sia dalle fatture emesse e parzialmente pagate (che risultano essere la fattura n. 2010T000256168 del 17/3/2010 e la fatt. n. 2010T000042102 del 17/1/2010) sia da tutte le altre fatture successive, eventualmente emesse, restando inteso che il ricorrente è tenuto al pagamento dei soli importi riferiti alle utenze mobili;
- 2) rimuova, ove esistente, il blocco del traffico in uscita sulle utenze mobili della società ricorrente;
- 3) corrisponda all'utente gli indennizzi per il malfunzionamento delle due utenze di rete fissa, come sopra individuate, nella misura stabilita dall'art. 3.3 della carta dei servizi, prescindendo dal limite massimo in essa stabilito, per euro 5,16 al giorno, per il periodo dal 19/3/2009 al 12/12/2009, data di migrazione verso altro operatore, per l'importo complessivo di euro 2.776,00 (duemilasettecentosettantasei/00);

Ritenuto, invece, di non potere accogliere la richiesta di parte istante, intesa ad ottenere il risarcimento per i danni subiti, in quanto ogni valutazione di danno è preclusa a questo Comitato, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons. e succ. mod. e int., salva ed impregiudicata ogni azione dello stesso utente dinanzi alla competente Autorità Giudiziaria;

Considerato 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 il ricorrente dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese dell'odierna procedura, l'importo complessivo di euro 100,00 (cento/00);

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, Avv. S. Gulisano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'operatore Wind Telecomunicazioni è tenuto a:
 - a. stornare tutti gli importi riferiti alle due numerazioni fisse disdettate, sia dalle fatture emesse e parzialmente pagate (che risultano essere la fattura n. 2010T000256168 del

- 17/3/2010 e la fatt. n. 2010T000042102 del 17/1/2010) sia da tutte le altre fatture successive, eventualmente emesse, restando inteso che il ricorrente è tenuto al pagamento dei soli importi riferiti alle utenze mobili;
- b. rimuovere, ove esistente, il blocco del traffico in uscita sulle utenze mobili della società ricorrente;
 - c. corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 2.776,00 (duemilasettecentosettantasei/00) a titolo di indennizzo per i disservizi alle utenze di rete fissa, di cui in premessa;
 - d. liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso per le spese dell'odierna procedura;
- 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 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 Dr. Mario Campanella

F.to Prof. Alessandro Manganaro

Il Presidente
F.to Avv. Silvia Gulisano

V. Il Dirigente
F.to Avv. Rosario Carnevale