

DELIBERA DL/137/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx FORMACANTHUS/ WIND TELECOMUNICAZIONI xxx / TISCALI ITALIA xxx

(LAZIO/D/23/2014)

Nella Riunione del 11 settembre 2015;

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*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Formacanthus presentata in data 9 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A) La posizione dell’istante

Lo xxx Formacanthus, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento deducendo di aver sottoscritto, in data 1.8.2012, un contratto per la migrazione dal Gestore Tiscali di n. tre linee telefoniche fisse di tipo business (xxxxxxx301; xxxxxxx657; xxxxxx047) e per l’attivazione di una linea aggiuntiva voce ed una linea ADSL.

In data 15.11.2012 veniva consegnato il router Wind e in data 29.11.2012 veniva effettuata la migrazione di una linea fissa n. xxxxxx047 e l’attivazione del numero aggiuntivo nativo Wind xxxxxx412: i relativi servizi, tuttavia, risultavano non funzionanti, a causa dell’incompatibilità dei due modem (Tiscali e Wind) ad operare contemporaneamente su linee Tiscali e Wind.

Le altre due linee (xxxxxxx301; xxxxxxx657), invece, non venivano migrate, rimanendo in carico a Tiscali.

Per tale motivo continuava a ricevere fatturazione sia da parte di TISCALI (per servizio ADSL e per le linee rimaste attive) che da parte di WIND (per ADSL e numero telefonico migrato).

Per detti inadempimenti riscontrati, l'Utente afferma di aver effettuato reclamo nel mese di gennaio 2013 al quale non ha ottenuto risposta, così come alcun effetto hanno sortito i reclami successivi.

L'Istante afferma altresì di aver richiesto formale risoluzione del contratto per mancata attivazione delle linee migrate e dell'ADSL. WIND non rispondeva continuando a fatturare per i servizi oggetto del contratto.

Alla luce di quanto sostenuto, l'Istante richiede:

Al Gestore WIND:

1) indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami a far data dal 15° giorno seguente la data di ricezione del reclamo da parte del Gestore avvenuta il 15 settembre 2012;

2) indennizzo per la ritardata attivazione della linea ADSL e di due linee per il periodo dal 20 agosto 2012 al 29 settembre 2012 quantificate in Euro 3.000,00;

3) indennizzo per il malfunzionamento totale del servizio ADSL e del numero aggiuntivo quantificato in Euro 4.030,00;

4) rimborso fatture per costi non giustificati a causa dei disservizi per Euro 308,49.

Al Gestore TISCALI

1) rimborso fatture per costi non giustificati a causa dei disservizi per Euro 172,52;

2) lo storno totale delle fatture insolute.

All'Udienza del 4 luglio 2014, le parti concludevano un accordo transattivo con conseguente rinuncia da parte dell'utente alle domande proposte nei confronti di Tiscali.

Ad ENTRAMBI i Gestori

1) indennizzo per mancata migrazione dei servizi telefonici per un importo totale di Euro 6.300,00;

2) il rimborso delle spese per la presente procedura.

B) La posizione dei gestori Tiscali e Telecom

Nessuno dei due Gestori è coinvolto nella presente procedura di definizione, in quanto TISCALI ha conciliato la posizione con l'Istante e TELECOM è stata coinvolta ai soli fini istruttori.

La documentazione offerta dai due Gestori viene, quindi, acquisita esclusivamente ai fini istruttori.

Con la propria memoria difensiva TISCALI, per quanto compete all'istruttoria nei confronti di WIND, deposita documentazione tecnica che dimostra come il ritardo nella migrazione delle linee sia addebitabile esclusivamente al gestore WIND.

Dai documenti prodotti da TISCALI, infatti, risulta che WIND ha inoltrato, in data 16 novembre 2012, una sola richiesta di acquisizione delle tre linee telefoniche che veniva rigettata a causa dell'inserimento di un codice segreto errato.

Successivamente, le linee risultano migrate positivamente in data 16 aprile 2013, ad opera del gestore FASTWEB.

La documentazione prodotta da TELECOM conferma quanto argomentato da TISCALI.

C) La posizione del gestore Wind

Con la propria memoria difensiva WIND respinge ogni addebito e, nel merito, sostiene:

a) di aver concluso regolare contratto con l'Istante (che deposita) mediante proposta ricevuta dal proprio agente BM CREDIT SRL che prevedeva l'attivazione di un accesso multinumero VOIP con portabilità delle 3 linee del Cliente, l'attivazione di una nuova linea con listino One Company e un apparato IAD per la connessione ADSL;

b) di avere attivato la nuova linea xxxxxx412 con componente ADSL in data 15 novembre 2012;

c) di non aver potuto attivare la portabilità delle tre linee + ADSL per un duplice rifiuto ricevuto prima da TISCALI e poi da TELECOM (deposita schermata);

d) di avere ricevuto richiesta di recesso dall'Istante in data 19/02/2013 ma di averla ritenuta "*non conforme*" e di aver provveduto ad avvisarne il Cliente il 28/02/2012 (deposita comunicazione);

e) di aver ricevuto una successiva medesima richiesta mediante Racc A/R e di avere provveduto alla cessazione del contratto in data 16 marzo 2013;

f) di avere ricevuto un ulteriore reclamo in data 20 marzo 2013 con richiesta di indennizzo;

g) di avere inoltrato, in ottica conciliativa, una proposta transattiva in data 6 maggio 2013, non accettata dal Cliente;

h) di ritenere corretta la fatturazione relativa al canone ADSL relativo alla nuova linea installata;

i) di non avere ricevuto reclami in merito al malfunzionamento della linea installata.

D) Lo svolgimento della procedura di conciliazione ed il comportamento delle parti.

In sede di udienza di conciliazione l'Utente ha richiesto un indennizzo omnicomprensivo di Euro 4.000,00 non accordato dai Gestori. TISCALI ha proposto lo storno dell'insoluto che l'Utente non ha accettato.

In sede di udienza di definizione l'Utente ha accettato l'ulteriore proposta conciliativa formulata dal Gestore TISCALI in merito allo storno integrale dell'insoluto ed il ritiro della pratica dall'ufficio recupero crediti senza spese per l'Utente e ha dato atto dell'avvenuta cessazione del contratto. La relativa istanza, pertanto, è stata archiviata.

L'Istante e WIND non sono addivenuti invece ad un accordo transattivo e, pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

E) Motivi della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito, dall'istruttoria espletata è emerso che nessuna delle 3 numerazioni oggetto del contratto Wind è mai migrata in Wind, a causa della bocciatura di Telecom per "*codice di migrazione errato*" (dichiarazioni conformi rese da Tiscali, Wind e Telecom) e che l'utente ha transatto e rinunciato alle domande proposte nei confronti di Tiscali. In questa sede, deve pertanto essere valutata la sola posizione di Wind.

1) Sulla domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

La domanda può essere accolta solo parzialmente per le motivazioni che seguono.

Assume l'Istante di avere inoltrato reclami nei confronti della WIND a partire dal 15 settembre 2012 e di avere diritto all'indennizzo massimo di € 300,00.

Nella presente procedura risulta provato in atti che:

- il primo reclamo proposto dall'Istante nei confronti di WIND è stato inoltrato in data 16 gennaio 2013;

- tutti gli altri reclami vertevano sullo stesso oggetto;

- non risulta che il Gestore abbia mai dato risposta al reclamo;

- il contratto, per unanime dichiarazione delle parti, è cessato in data 16 marzo 2013.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'Istante ha diritto, pertanto, all'applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi.

Da quanto detto, spetta pertanto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo per il periodo dal 16 gennaio 2013 al 16 marzo 2013 detratto il termine di 45 giorni stabilito dalla carta dei servizi WIND, calcolato in giorni 14; pertanto deve riconoscersi la somma di Euro € 14,00.

2) Sulla domanda di indennizzo per la ritardata attivazione della linea ADSL e della nuova linea voce.

Pacifica fra le parti è la circostanza che la proposta di contratto sia stata firmata in data 1 agosto 2012 e che i servizi in questione siano stati attivati in data 29 novembre 2012, dopo 120 giorni.

La domanda dell'Istante sul punto, quindi, viene più correttamente ricondotta alla ritardata attivazione della nuova linea VOCE + ADSL (numero nativo WIND xxxxxxx412).

A tale proposito, si evidenzia che il termine massimo per l'attivazione dei servizi VOCE previsto dalla Carta dei Servizi WIND è di 70 giorni che, per quanto visto in premessa, decorreva dal 1° agosto 2012, con termine finale di adempimento al 10 ottobre 2012.

Per il calcolo della misura giornaliera dell'indennizzo occorre tenere presente il combinato disposto dagli Artt. 3, c. 1, e 12, c. 2, del Regolamento Indennizzi, trattandosi di utenza business.

L'Istante ha diritto, pertanto, a ricevere un indennizzo per ritardata attivazione dei due servizi per 50 giorni di ritardo nell'attivazione (10.10.2012 – 29.11.2012) calcolato nella misura di € 1.500,00.

3) Sulla domanda di indennizzo per il malfunzionamento totale del servizio ADSL e del numero aggiuntivo.

La domanda dell'istante è infondata e deve essere rigettata.

Lo stesso utente ha depositato copia del rapporto di attivazione della linea Adsl e del numero nativo Wind xxxxxxx412 del 29.11.2012, debitamente sottoscritti dall'utente, e da cui risulta che i servizi erano attivi e funzionanti.

Successivamente, non constano reclami da parte dell'utente dirette a segnalare a Wind il malfunzionamento dei predetti servizi; anche il reclamo del 16.1.2013 riconduce i problemi di malfunzionamento alla difficoltà tecnica, per l'utente, di tenere attivi due distinti modem – quello Wind per il funzionamento dei servizi ivi attestati, e quello Tiscali per il funzionamento delle linee non migrate – senza che da ciò solo possa affermarsi una responsabilità per inadempimento di Wind.

Anche la fatturazione emessa da Wind appare conforme al contratto: il gestore ha infatti addebitato i soli costi e consumi relativi ai servizi attivati (Adsl e numerazione nativa xxxxxxx412), senza aver mai addebitato costi per le numerazioni non migrate.

4) Sulla domanda di indennizzo per mancata migrazione di 3 linee telefoniche da Tiscali a Wind.

Come sopra detto, dall'istruttoria espletata è emerso che nessuna delle 3 numerazioni oggetto del contratto Wind è mai migrata in Wind, a causa della bocciatura di Telecom per "codice di migrazione errato" (dichiarazioni conformi rese da Tiscali, Wind e Telecom).

La domanda di pagamento di un indennizzo proposta dall'utente nei confronti del recipient Wind è fondata e deve essere accolta.

Non vi è dubbio che la responsabilità della mancata migrazione sia esclusivamente imputabile a Wind, che ha inserito un codice di migrazione errato; a fronte della bocciatura ricevuta da Telecom, Wind avrebbe inoltre dovuto informare l'utente della difficoltà tecnica riscontrata, mettendolo così in condizione di collaborare con Wind al fine di portare a positivo compimento il processo di migrazione ovvero di scegliere se recedere dal contratto.

Negli atti del presente procedimento l'Operatore non ha depositato, né dichiarato, di avere comunicato all'Istante un'eventuale impossibilità di migrazione delle 3 utenze.

L'omessa informativa, di per sé, integra la violazione del principio di buona fede di cui all'Art. 1375 del Codice Civile che si sostanzia nei doveri di avviso, informazione, solidarietà e protezione che, vista la natura professionale dell'Operatore, deve essere interpretato con particolare rigore; l'omessa informativa rileva inoltre, espressamente, ai sensi dell'art. 3, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

L'utente ha pertanto diritto, per ciascuna linea non migrata (nn. 3) all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 2 e 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato dal 29.11.2012 (data attesa consegna) al 19.2.2013 (data di esercizio del diritto di recesso) per 82 giorni di ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione, per € 246,00 per ciascuna linea, e così in totale € 738,00.

5) Sul rimborso delle spese per la procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre 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”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché la proposta transattiva formulata da Wind e non accettata dall'utente, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dallo xxx Formacanthus.

2. La Società WIND è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre all'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 14,00 (quattordici/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- € 1.500,00 (millecinquecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, c. 1, e 12, c. 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la ritardata attivazione dei servizi VOCE + ADSL sul numero nativo WIND 066400****;

- € 738,00 (settecento trentotto/00) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 2 e 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. Dichiara archiviata la procedura nei confronti del Gestore TISCALI per accordo transattivo intervenuto all'udienza del 29 settembre 2013.

4. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto