

DELIBERA DL/150/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx SIMONAZZI / WIND TELECOMUNICAZIONI xxx

(LAZIO/D/376/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

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 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 Lazio 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 Simonazzi presentata in data 05.05.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente ha lamentato la mancata attivazione del servizio Adsl su utenza fissa xxxxxxx787, in forza di contratto All Inclusive Business L sottoscritto con Wind il 28.3.2013; nonché il mancato invio delle fatture. I reclami inoltrati tramite call center sin dal mese di maggio 2013, e successivamente reiterati per iscritto (1.7.2013; 28.10.2013; 21.11.2013; 12.2.2014), con cui l’utente chiedeva altresì a Wind l’intervento di un tecnico per l’attivazione del servizio Adsl, restavano privi di positivo riscontro. La mancata attivazione del servizio Adsl aveva comportato per l’utente la necessità di avvalersi della connessione internet fornita dal gestore Fastweb.

L'utente chiedeva pertanto il rimborso/storno degli importi addebitati in fattura a titolo di corrispettivo per servizio Adsl, il rimborso di quanto pagato a Fastweb per il medesimo servizio, nonché l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio.

In sede di memoria difensiva, l'utente – dopo avere dedotto circostanze ulteriori rispetto a quelle dedotte nell'istanza di definizione e nell'ambito del precedente procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione - chiedeva:

- i. il rimborso/storno degli importi addebitati in fattura a titolo di corrispettivo per servizio Adsl;
- ii. il rimborso di quanto pagato a Fastweb per la fornitura del servizio Adsl non attivato da Wind, per complessivi Euro 1.135,14;
- iii. l'indennizzo di Euro 2.380,00 per la mancata risposta al reclamo del 1.7.2013 (Euro 10,00 pro die dal 15.8.2013 all'udienza di conciliazione del 10.4.2014);
- iv. l'indennizzo di Euro 5.670,00 ai sensi dell'art. 3 allegato B Delibera 124/10/CONS per la mancata corresponsione degli indennizzi automatici relativi alla mancata attivazione del servizio Adsl;
- v. Euro 60,00 per l'illegittima disattivazione dei servizi di telefonia fissa dal 13.3.2014 al 19.3.2014;
- vi. Oltre al rimborso delle spese di procedura per Euro 700,00.

2. La posizione dell'operatore Wind.

Wind ha dedotto di avere attivato i servizi in data 14.5.2013; il contratto è attualmente in cessazione a seguito di richiesta di migrazione ricevuta da Wind il 30.6.2014, con insoluto pari ad Euro 1.273,37.

Il 7.6.2013, 17.6.2013, 4.7.2013 l'utente si rivolgeva a Wind lamentando la mancata attivazione del servizio Adsl: Wind invitava l'utente a contattare *“l'assistenza tecnica in quanto si trattava di una richiesta di risoluzione di un eventuale guasto”*; *“il 8.7.2013 il cliente contattava diverse volte l'assistenza tecnica per chiedere supporto nella configurazione del router”*. Il 12.11.2013 l'utente svolgeva ulteriore reclamo, lamentando la mancata attivazione del servizio Adsl e, ciononostante, l'addebito del costo del servizio in fattura, nonché il mancato invio delle fatture medesime; il predetto reclamo veniva chiuso da Wind il 13.11.2013 come *“non fondato”* in quanto le fatture erano state regolarmente inviate all'indirizzo di posta elettronica indicato in contratto dall'utente (.....@uniroma1.it) e poi reinviato, a seguito dei reclami dell'utente, al suo domicilio contrattuale in Roma nonché all'indirizzo di posta@fastwebmail.it, nelle date del 29.7.2013, 10.10.2013, 30.10.2013 e 7.11.2013; il servizio Adsl risultava attivo dal 14.5.2013 *“e non erano presenti segnalazioni di assistenza tecnica per contestare un malfunzionamento del servizio”* essendosi l'utente limitato a contattare l'assistenza tecnica per chiedere informazioni su come installare il proprio modem e registrare la linea Adsl sul sito Wind, il cui onere è a carico dell'utente ai sensi dell'art. 4.6 delle C.G.C. Wind. I successivi reclami relativi al mancato invio delle fatture venivano tutti riscontrati da Wind, mediante reinvio delle fatture medesime.

Wind concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia, a fini istruttori.

Telecom ha dedotto, ai soli fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, che l'utenza fissa già attiva in Telecom per il solo servizio voce è migrata in Wind

a far data dal 14.5.2013 e che, relativamente al servizio Adsl, non sono pervenute richieste di attivazione/portabilità.

4. L'esito dell'udienza di discussione.

All'udienza di discussione del 23.09.2014 il legale dell'utente chiedeva che la controversia venisse trattenuta in decisione. Il Legale Istruttore, pertanto, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

In via preliminare, in rito, devono essere dichiarate inammissibili le domande proposte dall'utente sub iii, e v perché non oggetto del precedente procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui al proc. n. C-1559/2014 Corecom Lazio che ha originato il presente procedimento di definizione; la domanda proposta sub ii, deve parimenti essere dichiarata inammissibile posto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità; resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Stante l'istanza e le integrazioni di parte istante, occorre preliminarmente riconsiderare nel complesso le domande anche avuto riguardo al fatto che vengono richiesti indennizzi sulla base di riferimenti normativi che nulla hanno a che fare con la fattispecie oggetto di controversia (attivazione di servizi non richiesti, servizi aggiuntivi a sovrapprezzo, consumi extrasoglia, contratti a distanza ecc) e che, con ogni probabilità attengono ad altra controversia, considerato anche che le domande sono riferite ad altro operatore, diverso da Wind).

Quanto alla domanda per Euro 5.670,00 per la mancata corresponsione degli indennizzi automatici a seguito della omessa attivazione del servizio ai sensi della delibera n.124/10/CONS: in ordine a tale richiesta giova ricordare che la delibera invocata era destinata ad offrire alla consultazione pubblica il testo della Delibera Indennizzi e perciò stesso non è mai entrata in vigore nel testo cui si riferisce la ricorrente, poiché consolidatosi e divenuto efficace con la vigente Delibera n.73/11/CONS e suo Allegato A, delibera in vigore già a far data dal 17 febbraio 2011; quanto alla mancata corresponsione degli indennizzi automatici ed alle previste conseguenze sul piano sanzionatorio, si veda il testo vigente dell'art.2.5 della citata delibera.

Le modalità di esposizione dell'istanza e delle difese possono tuttavia formare oggetto di autonoma valutazione in tema di liquidazione di indennizzi e spese di procedura ai sensi del combinato disposto dell'art.16 2bis e 19.6 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e del corrispondente punto delle Linee Guida di cui alla Delibera n.276/13/CONS.

L'oggetto del presente procedimento può pertanto interpretarsi quale domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio Adsl (domanda proposta sub iv e così correttamente interpretata) nonché la domanda di rimborso/storno di quanto addebitato da Wind a titolo di corrispettivo del servizio Adsl non fruito dall'utente.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito specificati.

E' pacifica tra le parti la conclusione del contratto in data 28.3.2013, relativamente ai servizi di telefonia fissa, oltre che mobile; il contratto prevedeva, tra l'altro, l'attivazione dei servizi per la data del 11.04.2013 e l'invio delle fatture fiscali a mezzo email (indicato, in contratto, l'indirizzo email@uniroma1.it): il predetto contratto, agli atti del procedimento, non è stato contestato dall'utente.

L'utente ha lamentato la mancata attivazione del servizio Adsl, nonché l'indebita fatturazione del servizio non fruito; l'utente ha altresì depositato copia dei reclami con cui contestava la mancata attivazione del servizio, chiedendo altresì l'intervento di un tecnico per la soluzione del problema; la fatturazione e l'addebito del servizio non fruito; il mancato invio delle fatture.

Wind ha dedotto che l'attivazione è avvenuta il 14.5.2013 e di non avere mai ricevuto segnalazioni di guasto; ha altresì dedotto di avere inviato le fatture a mezzo email secondo la concordata modalità contrattuale, nonché di averle nuovamente inviate al medesimo indirizzo, nonché ad ulteriore indirizzo email fornito dall'utente ed a mezzo del servizio postale al domicilio dell'utente.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"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 (negoziale 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"*.

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi 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.

Wind non ha fornito la prova di avere attivato il servizio Adsl: le schermate in atti, infatti, riguardano le sim mobili e non anche l'utenza fissa; Telecom Italia, richiesta ai fini istruttori, ha dedotto che il 14.5.2013 è migrato il solo servizio di fonia e che l'utente non aveva attivo con Telecom alcun servizio Adsl, aggiungendo altresì di non avere ricevuto da Wind richieste di attivazione/portabilità del servizio Adsl. Wind ha anche dedotto di non essere responsabile della mancata configurazione del modem/router dell'utente che, a mente dell'art. 4.6 delle C.G.C., resta in carico dell'utente.

Le argomentazioni difensive di Wind non sono condivisibili.

Le C.G.C. del febbraio 2013 relative al listino All Inclusive Business Fisso, Mobile e Internet reperibili sul sito internet del gestore prevedono, all'art. 4.6 (*"Attività necessarie per la fornitura del Servizio"*) che *"Il Cliente autorizza sin d'ora Wind a compiere tutto quanto necessario, ivi compreso l'accesso agli immobili di sua proprietà e l'eventuale attraversamento, anche*

sotterraneo, degli stessi, per la fornitura del Servizio, l'effettuazione delle verifiche tecniche e l'adempimento delle altre obbligazioni previste dal Contratto. A tal fine, Wind invierà tecnici muniti di apposito tesserino di riconoscimento in data e ora concordati con il Cliente. Qualsiasi intervento sulle Apparecchiature e sulla rete di telecomunicazioni Wind dovrà essere effettuato esclusivamente da Wind o da terzi da essa incaricati. Il Cliente è tenuto, a propria cura e spese, a predisporre i locali destinati all'installazione delle Apparecchiature, eseguendo tutti gli eventuali interventi e lavori di carattere ambientale, elettrico e meccanico necessari, secondo le indicazioni fornite da Wind...omissis ...Ai fini dell'attivazione ed erogazione del Servizio il Cliente, su richiesta, consentirà al personale Wind ovvero a terzi da essa incaricati di rilevare i dati relativi ai volumi di traffico, alla rete di telecomunicazione, nonché alla tipologia di connessione e di apparecchiatura per la connessione esistente presso le proprie sedi, anche tramite accesso alle stesse. Il Cliente, qualora abbia richiesto apparecchiature per la connessione fornite da Wind, è altresì tenuto a garantire l'accesso al personale competente, o a terzi da essa incaricati, per l'installazione ed il collaudo delle stesse. ...Omissis ...All'attivazione del Servizio di fonia fissa ed ADSL, il Cliente si impegna ad eseguire tutte le operazioni necessarie a consentire a Wind di verificarne il corretto funzionamento (collegamento fisico del circuito, modifica di consistenza e di configurazione delle apparecchiature, tutte le verifiche e i controlli opportuni sulle apparecchiature per il corretto funzionamento del Servizio, ecc.) entro il termine massimo di dieci giorni. Successivamente a tale termine Wind avvierà la fatturazione del Servizio. L'avvenuta installazione ed il collaudo delle Apparecchiature fornite da Wind sarà documentata da un Verbale sottoscritto dal Cliente”.

Sono in atti i reclami scritti con cui l'utente contestava a Wind la mancata attivazione del servizio Adsl e chiedeva l'intervento di un tecnico per la risoluzione del problema. E' dunque smentito quanto dedotto da Wind di non avere mai ricevuto segnalazioni di guasto, che l'utente ha invece reiteratamente contestato al gestore, lamentando la mancata attivazione del servizio. Pertanto, oltre al tenore letterale dell'art. 4.6 delle C.G.C. sopra trascritto, Wind aveva il dovere di attivarsi non appena ricevuta la prima contestazione di mancata attivazione del servizio, provvedendo all'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS del 11.4.2013 (data prevista in contratto per l'attivazione del servizio) al 5.5.2014 (data di presentazione dell'istanza di definizione), per complessivi Euro 5.835,00.

Deve altresì essere disposto il rimborso/storno di quanto addebitato da Wind per il solo servizio Adsl non fruito dall'utente. Poiché il contratto e le fatture non distinguono il corrispettivo del servizio voce da quello Adsl, prevedendo un canone di abbonamento unico per entrambi i servizi, il rimborso/storno sarà riconosciuto in misura pari al 50% di quanto addebitato a tale titolo al netto degli sconti riconosciuti ed applicati dal gestore.

Wind ha prodotto un dettaglio della situazione contabile dell'utente e copia delle fatture, non contestati dall'utente medesimo. Dal predetto dettaglio risulta che l'utente ha provveduto al pagamento delle seguenti fatture:

- n. 2013T000679969 del 19.6.2013 per Euro 143,43 i.i., di cui Euro 14,73 oltre Iva per costi di attivazione e abbonamento ai servizi di telefonia fissa; su tale fattura l'utente ha pertanto diritto al rimborso della somma di Euro 8,91 i.i.;
- n. 2013T000904780 del 18.8.2013 per Euro 239,21 i.i., di cui Euro 49,90 oltre Iva per costi di attivazione e abbonamento ai servizi di telefonia fissa; su tale fattura l'utente ha pertanto diritto al rimborso della somma di Euro 30,19 i.i. (euro 49,90x21%:2);
- n. 2013T001132359 del 18.10.2013 per Euro 301,03 i.i., di cui Euro 49,90 oltre Iva per costi di attivazione e abbonamento ai servizi di telefonia fissa; su tale fattura l'utente ha pertanto diritto al rimborso della somma di Euro 30,19 i.i. (euro 49,90x21%:2).

Dal medesimo dettaglio contabile risulta altresì che l'utente ha omesso il pagamento delle seguenti fatture, dando origine all'insoluto complessivo di Euro 1.273,37. Tali fatture devono essere proporzionalmente stornate degli importi ivi addebitati a titolo di costi di attivazione e abbonamento ai servizi di telefonia fissa, nella misura del 50% come sopra precisato:

- fatt. n. 2013T001350748 del 18.12.2013 per Euro 250,27 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
- fatt. n. 2014T000196698 del 18.2.2014 per Euro 244,27 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
- n. 2014T000401218 del 19.4.2014 per Euro 233,25 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
- n. 2014T000600445 del 18.6.2014 per Euro 244,55 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.

6. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle modalità di redazione dell'istanza e delle memorie, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

Accoglie parzialmente l'istanza proposta da xxx SIMONAZZI nei confronti della società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx.

1. La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 5.835,00= (cinquemila ottocentotrentacinque/00=) ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - Euro 8,91 i.i. a titolo di rimborso parziale della fatt. n. 2013T000679969 del 19.6.2013;
 - Euro 30,19 i.i. a titolo di rimborso parziale della fatt. n. 2013T000904780 del 18.8.2013;
 - Euro 30,19 i.i. a titolo di rimborso parziale della fatt. n. 2013T001132359 del 18.10.2013.
2. La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx è inoltre tenuta a disporre lo storno parziale delle seguenti fatture e per i seguenti importi:
- fatt. n. 2013T001350748 del 18.12.2013 per Euro 250,27 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
 - fatt. n. 2014T000196698 del 18.2.2014 per Euro 244,27 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
 - n. 2014T000401218 del 19.4.2014 per Euro 233,25 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.;
 - n. 2014T000600445 del 18.6.2014 per Euro 244,55 i.i., da cui deve essere disposto lo storno della somma di Euro 30,19 i.i.
3. 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.

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

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

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