

DELIBERA n. 23/08/CIR
definizione della controversia ristorante "tiziana" / Telecom Italia s.p.a. - Wind
telecomunicazioni s.p.a. - Bt Italia s.p.a.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 16 aprile 2008;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera n. 182/02/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 31 maggio 2007, prot. n.0035813, con la quale il XXX in persona del Sig. XXX, rappresentato e difeso dall'Avv. XXX, chiedeva l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 13 giugno 2007, prot. n. 38480/NA, con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 14 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 31 luglio 2007;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle società Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A.;

UDITA la parte istante e la società Telecom Italia S.p.A., come si evince dal verbale di udienza del 31 luglio 2007;

VISTE le note del 1 agosto 2007 (prot. nn 3322/07/DIT e 3323/07/DIT) con le quali la Direzione tutela dei consumatori ha chiesto alle società Telecom Italia S.p.A, Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A. di produrre, per esigenze dicompletezza istruttoria, la documentazione attestante la fatturazione emessa negli anni 2005, 2006 e 2007, relativamente al numero di utenza in epigrafe ;

VISTE le note del 1 agosto 2007 e 3 agosto 2007 con le quali la società BT Italia S.p.A. e la Wind Telecomunicazioni S.p.A. hanno rispettivamente prodotto memoria difensiva a supporto della propria posizione;

VISTA la nota del 6 novembre 2007 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha richiesto alle società Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A. ulteriori elementi probatori, ai sensi dell'articolo 17, comma 1 della delibera n.182/02/CONS;

VISTA la nota del 21 novembre 2007 con la quale la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha fornito ulteriori elementi probatori, in ottemperanza a quanto richiesto dalla Direzione in sede di approfondimento istruttorio;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti è risultato che:

Il XXX, nella persona del Sig. XXX, intestatario dell'utenza telefonica n. 0922.601337, lamenta il mancato funzionamento della linea telefonica dal 14 aprile 2004 al 1 agosto 2006, nonché l'attivazione del servizio di CPS con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. dal 26 marzo 2005 al 20 gennaio 2006 e con la società BT Italia S.p.A. dal 21 gennaio 2006 al 6 febbraio 2007. L'istante nel corso dell'udienza del 31 luglio 2007, a seguito dell'acquisizione di nuovi elementi istruttori, ha modificato parzialmente la richiesta di indennizzo per mancato funzionamento dell'utenza a decorrere dal 1 gennaio 2005 al 6 febbraio 2007 come si evince nel verbale d'udienza in atti. Nelle conclusioni l'istante chiede:

- il riconoscimento di un equo indennizzo, oltre al risarcimento del danno, relativamente al mancato funzionamento dell'utenza dal 1 gennaio 2005 al 6 febbraio 2007;
- l'accertamento della responsabilità solidale degli operatori Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A., relativamente al disservizio subito;
- il rimborso delle spese relative al tentativo di conciliazione esperito presso la C.C.I.A.A. di Agrigento, pari ad € 200,00.

L'utente, nell'istanza introduttiva del procedimento, nonché nel corso dell'audizione, ha rappresentato che:

- in data 13 aprile 2004 chiedeva la disdetta del servizio di *Carrier Preselection*, attivo con l'operatore Tele2 e, contestualmente, il rientro in Telecom Italia S.p.A., confermato positivamente da quest'ultima con nota del 14 aprile 2004;
 - in pari data l'utenza è stata sospesa, per essere poi riattivata il 1 agosto 2006;
 - nel corso della procedura conciliativa ha preso atto che è stato attivato il servizio di *Carrier Preselection* con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. per il periodo di riferimento *26 marzo 2005 -20 gennaio 2006*, nonché con la società BT Italia S.p.A per il periodo dal 21 gennaio 2006 al 6 febbraio 2007;
 - al riguardo, l'istante ha eccepito l'invalidità del contratto stipulato con l'operatore BT Italia S.p.A., in quanto anche se riportante nell'oggetto il numero dell'utenza 0922.601337 in contenzioso, oltre altre due (0922.637202 e 0922.637.363) non oggetto di contestazione, è stato sottoscritto da un soggetto diverso dal titolare della linea, in specie con XXX di XXX, anziché Ristorante XXX di XXX, titolare dell'utenza 0922.601337
-
- La società Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'udienza del 31 luglio 2007, ha affermato quanto segue: per quanto concerne la richiesta di risarcimento ed indennizzo per mancato funzionamento della linea telefonica relativamente al periodo dal 14 aprile 2004 al 1 agosto 2006, la società ha fornito evidenza delle fatture emesse dal mese di aprile 2004 al mese di dicembre 2005 attestanti la regolare funzionalità della linea, puntualizzando che le predette fatture sono state regolarmente pagate dall'utente e mai contestate. A seguito dell'acquisizione di tali elementi probatori, l'istante ha modificato la richiesta di indennizzo e risarcimento per mancato funzionamento della linea per il periodo a decorrere dal 1 gennaio 2005 al 6 febbraio 2007. L'operatore ha dichiarato che l'utente ha usufruito del servizio di telefonia in modalità *carrier preselection* con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. dal 26 marzo 2005 al 20 gennaio 2006 e dal 21 gennaio 2006 al 6 febbraio 2007 in modalità *carrier preselection* con la società BT Italia S.p.A. Per tale periodo, la società Telecom Italia S.p.A. non è in grado di provare la funzionalità dell'utenza poiché dalle fatture emesse emergono solamente i canoni, in quanto il traffico è stato effettuato con i suddetti operatori. In ultimo, la società ha evidenziato che dai propri sistemi informativi non emergono reclami inerenti ad un mal funzionamento della linea telefonica;
 - La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con memoria difensiva prodotta in data 3 agosto 2007, ha affermato che, a seguito della stipulazione del contratto Canone Zero Affari vigente per il periodo dal 26 marzo 2005 al 20

gennaio 2006 sull'utenza n. 0922.601337, è stato attivato un servizio in *carrier preselection*, in relazione al quale, la società medesima non ha registrato alcun traffico in uscita, né ha avuto contezza di reclami per guasti tecnici ovvero inerenti a sospensioni del servizio telefonico. A sostegno di quanto dichiarato, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha prodotto copia del contratto, stipulato in data 23 marzo 2005 firmato dall'utente con il quale veniva richiesto l'attivazione dell'offerta denominata "Canone Zero Affari 1055" sull'utenza n. 0922.601337 (cod. contr. NPLNC0400029911) e copia delle fatture inerenti al periodo in questione attestanti la richiesta di pagamento per i soli canoni.

- La società BT Italia S.p.A., con memoria difensiva prodotta in data 1 agosto 2007, ha rigettato le richieste formulate dalla parte istante in quanto l'attivazione del servizio in *carrier preselection* è avvenuta a seguito di regolare stipula di contratto in data 7 gennaio 2006 tra la società BT Italia S.p.A e XXX di XXX, che per l'operatore risultava essere l'effettivo titolare dell'utenza 0922.601337. A prova di quanto asserito ha esibito la copia della scheda di adesione contrattuale, compilata a cura del cliente dove è riportata nell'oggetto l'utenza n. 0922.601337, in aggiunta ad altre due non oggetto di contenzioso, con firma e timbro del rappresentante del XXX di XXX; copia dell'interrogazione via internet del portale 1254 dove risulta che la numerazione 0922601337 è intestata, insieme ad altre due, all'XXX. Nella difesa, l'operatore ha evidenziato che l'attivazione della CPS non genera mutamenti nella intestazione della risorsa in questione, in quanto non risolve il rapporto originario con l'operatore di accesso e pertanto quest'ultimo, ai sensi della normativa vigente ed in particolare dai disposti dell'articolo 3, commi 3, 4 e 5 della delibera 4/00/CIR era tenuto ad accertare, prima di espletare l'ordine di *carrier preselection* con l'operatore prescelto, l'esatta titolarità dell'utenza, ovvero di segnalare tempestivamente all'operatore richiedente la difformità nei dati trasmessi ai fini della corretta attivazione del servizio. Di conseguenza, la società BT Italia S.p.A. ha rigettato ogni addebito di responsabilità in ordine alla mancata fornitura del servizio di telefonia nel periodo di vigenza del contratto sia perché, per quanto provato con fatture depositate, la linea era funzionante, sia perché l'attivazione del servizio della CPS è stata realizzata nel convincimento di aver stipulato un valido contratto con il legittimo intestatario della linea. La responsabilità per quanto lamentato dall'utente è da imputarsi esclusivamente alla società Telecom Italia S.p.A., la quale, non ha accertato, prima di espletare l'ordine di CPS richiesto dall'OLO, l'esatta titolarità dell'utenza.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

A seguito dell'espletamento dell'istruttoria e alla luce della documentazione acquisita e alle dichiarazioni rese dalle parti in sede di audizione e con scritti

difensivi, la vicenda controversa si incentra sull'accertamento delle responsabilità per le richieste concernenti:

- il riconoscimento di un equo indennizzo, oltre al risarcimento del danno, relativamente al mancato funzionamento dell'utenza dal 1 gennaio 2005 al 6 febbraio 2007;
- l'accertamento della responsabilità solidale degli operatori Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A., relativamente al disservizio subito;
- il rimborso delle spese relative al tentativo di conciliazione esperito presso la C.C.I.A.A. di Agrigento, pari ad € 200,00.

In via preliminare, si evidenzia che dalle risultanze istruttorie è stato accertato il mancato funzionamento della linea 0922.601337 per il periodo dal 1 marzo 2005 al 6 febbraio 2007, a parziale modifica di quanto lamentato dall'istante. La responsabilità dei fatti accertati è da imputarsi alla società Telecom Italia S.p.A. in quanto dalle fatture depositate dagli operatori coinvolti nella vicenda è emerso che nel periodo *1 marzo 2005- 6 febbraio 2007* la linea n. 0922.601337 effettivamente non ha funzionato: dal 1 marzo 2005 al 6 febbraio 2007 la società Telecom Italia ha fatturato solo costi per canoni; dal 26 marzo 2005 al 20 gennaio 2006 periodo in cui sulla linea insisteva la prestazione di *carrier preselection* con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è stato fatturato solo costi per canoni; dal 21 gennaio 2006 al 6 febbraio 2007, periodo in cui sulla linea insisteva la prestazione di *carrier preselection* con la società BT Italia S.p.A., le fatture depositate attestano il consumo totale di traffico generato dalle tre linee oggetto del contratto (0922.601337 in contenzioso e 0922.637202 / 0922.637.363), senza specificare l'imputazione dei pagamenti dei servizi erogati con riferimento ad ogni singolo numero attribuito al cliente. Da ciò è possibile desumere che in istruttoria non è stato acquisito alcun elemento probatorio atto ad evidenziare che la linea in contestazione nel periodo di vigenza del servizio di CPS con BT Italia S.p.A. (21 gennaio 2006/ 6 febbraio 2007) avesse regolarmente funzionato e pertanto non si può escludere che anche in tale periodo la linea 0922.601337 era non funzionante.

Per il disservizio lamentato, comunque, si esclude la responsabilità degli altri operatori coinvolti nella vicenda: per quanto concerne la società Wind Telecomunicazioni S.p.A., la stessa ha depositato copia di valido contratto stipulato con il titolare dell'utenza attestante la regolare attivazione del servizio di *carrier preselection*. Di fatto però la linea non ha funzionato per responsabilità dell'operatore dominante che non ha posto in essere l'attività necessaria, di verifica tecnica e di supporto amministrativo, per rendere funzionante il servizio di CPS nel periodo di vigenza del contratto con Wind. Anche per quanto concerne la posizione della società B.T. Italia S.p.A, si esclude la responsabilità per il disservizio

lamentato in quanto dall'istruttoria è emerso la buona fede in fase di esecuzione di un contratto che l'operatore supponeva valido in quanto stipulato, in legittima apparenza, con il titolare dell'utenza. Gli eventuali guasti sussistenti sull'utenza nel periodo di vigenza contrattuale con B.T. Italia sono imputabili esclusivamente a Telecom Italia che non ha posto in essere l'attività necessaria per accertare sia la effettiva titolarità della linea prima dell'attivazione del servizio, considerato che i due soggetti, l'effettivo titolare della linea XXX che XXX hanno comunque due distinte partite IVA e pertanto erano facilmente distinguibili come soggetti giuridici autonomi, sia perché non ha realizzato l'attività necessaria per eliminare eventuali guasti tecnici insistenti sull'utenza.

Pertanto per quanto emerso in istruttoria si riconosce la liquidazione dell'indennizzo ai sensi dell'art 26 delle condizioni generali di contratto per un totale di giorni 708 giorni per mancato funzionamento del servizio telefonico con riferimento al periodo dal 1 marzo 2005 al 06 febbraio 2007; per quanto concerne il riconoscimento del danno, la sede adita non è competente in quanto tale richiesta è di prerogativa esclusiva dell'autorità giudiziaria; diversamente, si riconosce la somma di € 200,00 a titolo di rimborso delle spese sostenute in sede conciliativa.

CONSIDERATO pertanto che il mancato funzionamento della linea dal 1 marzo 2005 al 6 febbraio 2007 è ascrivibile esclusivamente alla società Telecom Italia S.p.A., accertata la fondatezza delle difese addotte dalle società Wind Telecomunicazioni S.p.A. e BT Italia S.p.A.;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il disservizio accertato implica la corresponsione di un indennizzo equo e proporzionato, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP, da calcolarsi secondo il parametro fissato all'articolo 26 delle Condizioni generali di abbonamento Telecom;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

- La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario, al XXX di XXX l'assegno di € 6.656,96 comprensivo dell'indennizzo, calcolato secondo il parametro di cui all'articolo 26 delle condizioni generali di contratto (50 % del canone linea affari: 9,12 per n. 708 giorni di disservizio) e del rimborso di € 200,00 per spese sostenute in sede conciliativa.
- Il rigetto dell'istanza nella parte relativa alla richiesta di risarcimento danni in quanto sede non competente.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma , 16 aprile 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola