



CONSIGLIO REGIONALE DELLA PUGLIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE DEL SERVIZIO

N. 16 del registro delle determinazioni

OGGETTO: c/ Wind Telecomunicazioni S.p.a.
(GU14 n. 376/2880/2011Mas) ai sensi della delibera Agcom 173/07/CONS
e successive modifiche ed integrazioni.

L'anno 2012 addì 3 del mese di Maggio nella sede del Comitato
Regionale delle Comunicazioni, sito in via Lembo, 40/f - Bari;

IL DIRIGENTE DEL SERVIZIO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1,
comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali
organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le
esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante
"L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per
le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art 50, commi 1 e 2 lettera c), dello Statuto della Regione
Puglia;

Visto l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la
Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la
Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle
Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio
delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto
delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti
come individuati dalle leggi regionali;

Vista la convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal
Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente
del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la
riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase
sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio
delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto:
"Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

ORIGINALE

Attesto che copia del presente
atto, ai sensi e per gli effetti
dell'art. 6-comma 5-della L.R.N. 7/8
è stato affisso all'albo del Segretario
Generale del Consiglio per 5 giorni
Consecutivi:

DAL 04/06/2012
AL 13/06/2012

Bari,
//_

L'INCARICATO

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons;

Vista l'istanza GU14 (prot. n. 20110019124 del 18.11.2011) il Sig. chiedeva l'intervento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.a. relativa all'utenza telefonica n. ;

Vista la nota (prot. n. 20110019206 del 18.11.2011) con la quale questo Ufficio avviava il procedimento ai sensi dell'art. 15 della Delibera Agcom 173/07/Cons e - verificata l'omogeneità delle pratica con altra presentata dall'istante nei confronti di Telecom Italia S.p.a. - convocava le parti per la trattazione congiunta della controversia ex art. 18 comma 4 della suddetta Delibera, concedendo termine per il deposito di memorie difensive, documenti e repliche;

Vista la mail del 9.12.2011 (prot. 20110020330) con la quale Wind Telecomunicazioni S.p.a. trasmetteva memoria difensiva unitamente alla relativa documentazione;

Preso atto delle integrazioni prodotte da Wind Telecomunicazioni S.p.a. a mezzo mail del 24.2.2012 (prot. n. 20120003942) e del 27.3.2012 (prot. 20120006711), richieste da questo Ufficio a fini di completamento istruttorio;

Udite le parti all'udienza del 19.12.2011;

Visti gli atti e i documenti del procedimento;

Vista la relazione del funzionario istruttore Avv. Valeria Massari;

Considerato che sulla base della documentazione acquisita agli atti nonché nel corso della audizione presso la sede del Corecom Puglia è risultato che:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Sig. nella propria istanza introduttiva e nel corso dell'istruttoria ha rappresentato quanto segue:

1. A far data dal 28.2.2011 Wind Telecomunicazioni S.p.a. attivava servizi non richiesti, risultati anche mal funzionanti;
2. In data 11.8.2011 la numerazione rientrava in Telecom Italia S.p.a.;
3. L'istante esperiva tentativo di conciliazione (prot. n. 20110011983 del 15.7.2011) dinanzi il Corecom Puglia chiedendo altresì l'adozione di provvedimenti di urgenza volti all'attivazione della linea telefonica (prot. n. 20110012545 del 26.7.2011);
4. Con provvedimento del 2.8.2011 questo Corecom rigettava la richiesta dell'utente stante la memoria difensiva del 2.8.2011 con la quale Wind comunicava: "in data 28 luglio u.s., in adempimento della richiesta del sig. , la numerazione è stata riattivata ed è stato imputato l'out order per la gestione della disdetta con rientro in Telecom Italia";
5. Il procedimento di conciliazione si concludeva con verbale di mancato accordo n. 3857/2011 del 13.10.2011 (prot. n. 20110016395).

Sulla scorta di tali premesse, chiedeva all'Autorità di definire la controversia disponendo il ripristino del servizio con Telecom Italia S.p.a. senza costi per l'utente, indennizzo per sospensione servizi e attivazione di servizio non funzionante, annullo delle fatture emesse e di prossima emissione, oltre che il rimborso delle spese del procedimento.

All'udienza del 19.12.2011 l'utente, a mezzo del proprio difensore Avv. precisava le proprie richieste: "indennizzo per l'attivazione non richiesta di servizi operata dalla Wind Infostrada a far corso dal 28.2.2011 sino alla data del 11.8.2011 (data conosciuta dall'utente solo a seguito della ricezione della fattura n. 9912034059 del 4.8.2011, unica fattura Wind ricevuta

dall'utente). A tale richiesta si associa la richiesta di indennizzo per malfunzionamento dei servizi a far corso dal 28.2.2011 sino alla data del 11.8.2011 (data di attivazione del servizio Telecom come si evince dal Conto Telecom 5/11 rs02907217). Precisa inoltre che dal momento della presunta attivazione da parte della Telecom in data 11.8.2011 il servizio fonia ha continuato a non funzionare. Chiede inoltre, lo storno delle fatture Wind perché riferite a servizi non richiesti".

A fronte di tali dichiarazioni, l'Avv. _____, per conto della Wind Telecomunicazioni S.p.a., ribadiva che: "l'attivazione del contratto è avvenuta a seguito di rilascio di consenso vocale, il 25.1.2011. L'istante non ha mai presentato alcun reclamo, né richiesta di disattivazione, se non il 26.7.2011 con la promozione dell'istanza ex art. 5; nel lasso temporale trascorso il servizio era regolarmente funzionante come testimoniato dai conti telefonici emessi comprensivi di traffico di cui la prima fattura emessa il 2.4.2011. Dichiaro altresì di aver provveduto tempestivamente alla disdetta del contratto con rientro in Telecom, a fronte della richiesta contenuta nell'istanza ex art. 5. Nelle more, tre delle quattro fatture emesse sono state già interamente stornate a fronte di una transazione intercorsa con l'utente su altra numerazione che avrebbe previsto uno storno parziale. In un'ottica conciliativa, si dichiara disposta a riconoscere un importo di € 400,00 oltre che lo storno dell'ultimo conto emesso".

A fini di completamento istruttorio, questo Ufficio chiedeva al Gestore di documentare l'acquisizione del consenso dell'utente all'attivazione del servizio, il rispetto degli obblighi informativi ex Delibera Agcom 664/06/Cons, dettagliare la fatturazione e fornire precisazioni sul lamentato malfunzionamento della linea.

Acquisiti i chiarimenti richiesti ed esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

- Attivazione di servizi non richiesti

In via preliminare, va evidenziato che la richiesta di "rientro in Telecom Italia in esenzione spese" formulata nell'istanza introduttiva del presente procedimento risulta già soddisfatta, come dichiarato dai Gestori nelle memorie istruttorie: "la linea è stata riattivata con ordinativo lavoro emesso il 3.8.2011 ed espletato in data 11.8.2011 a seguito di nuovo impianto per rientro in TI, in esenzione spese. ADSL free è stata attivata in data 24.8.2011, con invio delle welcome letter in data 5.8.2011 allegata" (cfr. pag. 1 memoria difensiva Telecom Italia).

Ciò si evince altresì dalle schermate Pitagora e dal confronto delle fatture prodotte da entrambi i gestori.

Nel merito, l'istante contesta l'attivazione di servizi non richiesti operata dal gestore Wind Telecomunicazioni S.p.a., a far corso dal 28.2.2011 al 11.8.2011, data di rientro in Telecom.

Sul punto, il gestore Wind dichiara che "in data 25.1.2011, a seguito del rilascio di espresso consenso vocale, veniva attivato per l'utenza _____ con listino Super Happy Italy, con inserimento del codice PIN Telecom Italia (_____). Successivamente a tale ordine non riceveva da parte dell'istante alcuna richiesta disattivazione, né alcuna segnalazione di guasti/disservizi".

Sul punto è bene evidenziare che l'istruttoria ha avuto a riguardo innanzitutto la sussistenza della volontà dell'utente di concludere il contratto con il gestore Wind Telecomunicazioni S.p.a..

Pertanto, questo Ufficio ha chiesto all'Operatore di produrre documentazione attestante la registrazione della conversazione telefonica ed il consenso dell'utente all'attivazione del servizio: in ottemperanza all'integrazione richiesta, Wind ha trasmesso file di registrazione dal quale si desume il consenso vocale all'attivazione del contratto manifestata in data 25.1.2011.

Al fine di verificare la correttezza dell'operato del Gestore, appare opportuno richiamare le disposizioni dettate dalla legge in materia di contratti conclusi a distanza, inteso come contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal professionista che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso (art. 50 del Codice del Consumo).

Le prescrizioni dettate dal Codice del Consumo - adottato con D.Lgs. n. 206 del 6.9.2005 - impongono a carico del professionista specifici obblighi informativi da fornire in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili (art. 52 C.d.C.).

La tutela della parte debole del rapporto contrattuale risulta altresì rafforzata dal diritto del consumatore a ricevere conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile, di tutte le informazioni previste dall'articolo 52, comma 1, prima od al momento della esecuzione del contratto (cfr. art. 53 C.d.C.).

Tale normativa è stata richiamata e dettagliata in sede regolamentare attraverso l'emanazione di una delibera *ad hoc* in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza.

Infatti, la Delibera AGCOM 664/06/Cons - così come modificata dalla delibera 354/11/Cons all'art. 2 comma 5 - espressamente dispone: *"la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente"*.

Con riferimento alla fattispecie *de qua*, la Società ha provato, attraverso la produzione del supporto magnetico, il consenso del titolare all'attivazione del servizio telefonico: tale circostanza esclude la responsabilità della società Wind Telecomunicazioni S.p.a. in ordine a quanto lamentato dall'istante (attivazione non richiesta).

Ma non è tutto. Sul punto, appare opportuno chiarire che la registrazione del consenso vocale dell'utente non è di per sé sufficiente ad integrare l'adempimento degli obblighi specificati nel Codice del Consumo e nelle Delibere dell'*Authority* in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza.

L'indagine sul corretto operato del gestore deve vertere altresì sul rispetto degli obblighi richiesti dal successivo comma 6 della su richiamata Delibera: *"prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo"*.

Ed ancora, a norma del comma 7: *"L'operatore può assolvere gli oneri di cui al comma 6 facendo pervenire al titolare dell'utenza il documento contrattuale, predisposto ai sensi del primo periodo del comma 5 e sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica, a condizione che il medesimo documento: a) sia inviato per la sottoscrizione al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica; b) contenga tutte le informazioni prescritte dal comma 6"*.

Inoltre, in via generale, sul piano legislativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Codice del Consumo annovera espressamente, tra i diritti fondamentali del consumatore, quello *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"* nei rapporti di consumo.

In ambito regolamentare, la delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, Allegato A, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra l'altro, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione.

Tali indicazioni devono essere rese disponibili dall'operatore attraverso i normali strumenti a disposizione per la pubblicazione delle condizioni di accesso ed uso dei propri servizi (pubblicazione delle carte di servizio presso i punti vendita, siti web, etc.) e devono essere fornite prima della sottoscrizione del contratto.

Nella fattispecie *de qua* non vi è prova dell'adempimento di tali obblighi, né nulla è dedotto da Wind sul punto.

Alla luce di quanto esposto e considerando che il rispetto degli obblighi informativi è essenziale ai fini della corretta instaurazione del rapporto contrattuale tra utente e operatore di comunicazione elettronica, in questa sede si ritiene equa la proposta formulata da Wind all'udienza di discussione, quale lo storno dell'ultimo conto emesso (fattura n. 9916213029 del 18.10.2011 - periodo di fatturazione 21.7.2011-10.8.2011) e il riconoscimento di un indennizzo pari ad € 400,00 (quattrocento/00).

- *Malfunzionamento della linea telefonica*

L'utente lamenta altresì il malfunzionamento della linea telefonica a far data dall'attivazione (28.2.2011) sino al rientro in Telecom Italia (11.8.2011), domandando il riconoscimento del relativo indennizzo.

Dall'istruttoria non sono emersi elementi che consentono di accogliere la suddetta richiesta: ed invero, Wind Telecomunicazioni S.p.a. ha chiarito e documentato la presenza di traffico in uscita nel periodo contestato, precisando che *"la scrivente non riceveva da parte dell'utente alcuna richiesta di disattivazione, né alcuna segnalazione di guasti/disservizi. Da un'ulteriore verifica effettuata, si rappresenta che risulta altresì effettuato traffico in uscita (vedi voce «costo chiamate» su ft. 9908613501 a conferma che l'utenza risultava perfettamente funzionante"* (cfr. pag. 2 memoria difensiva).

Del resto va detto che l'utente non ha fatto menzione a segnalazioni al servizio clienti né prodotto - in sede di conciliazione e di definizione - reclami finalizzati a segnalare il malfunzionamento della linea telefonica, che dichiara prolungatosi per quasi sei mesi.

All'uopo, va richiamato il disposto dell'art. 1, comma 1, lettera d) dell'allegato A della Delibera 179/03/CSP che definisce il reclamo *"l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata"*.

Esso, quindi, costituisce il mezzo attraverso il quale instaurare il contraddittorio con il gestore e consentire la risoluzione del disservizio lamentato, oltre che l'atto prodromico all'instaurazione del procedimento di conciliazione e di definizione della controversia.

Solo con la proposizione dell'istanza volta all'emissione del provvedimento di urgenza (prot. n. 20110012545 del 26.7.2011) il Sig. ha lamentato l'attivazione arbitraria di servizi e la sospensione della fonia.

Come già chiarito in precedenza, il servizio veniva riattivato il successivo 28.7.2011: *"in data 28 luglio u.s. in adempimento alla richiesta del Sig. la numerazione è stata riattivata ed è stato imputato l'out order per la gestione della disdetta con rientro in Telecom Italia"* (cfr. memoria difensiva Wind prot. 20110012923 del 2.8.2011).

Pertanto, in assenza di contestazioni, reclami o carteggio a supporto di quanto articolato nell'istanza introduttiva, questa Autorità non ritiene di poter accogliere la domanda dell'utente.

- *Rimborso spese procedimento*

Infine, con riferimento alla richiesta di rimborso spese di procedimento, in considerazione del disposto di cui alle Delibere Agcom n. 173/07/Cons, art. 19 comma 6, e n. 529/09/Cons, rilevato che l'istante ha partecipato sia alla fase conciliativa che di definizione della controversia, si dispone la liquidazione della somma di € 100,00 (cento/00).

Adempimenti Contabili di cui alla l.r. n°28/2001 e al Regolamento di Amministrazione e Contabilità del Consiglio Regionale.

La presente determinazione non comporta implicazioni di natura finanziaria sia di entrata che di spesa e dalla stessa non deriva alcun onere a carico del bilancio del Consiglio Regionale.

Visto il D.Lgs n. 165/2001 e succ. mod. ed int.;

Vista la L.R. n. 6/2007;

Vista la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 328 del 29.12.2009.

DETERMINA

in parziale accoglimento delle istanze presentate dal Sig. _____, che Wind Telecomunicazioni S.p.a., con sede in Roma alla Via Cesare Giulio Viola n. 48, provveda a:

- 1) Stornare la fattura n. 9916213029 del 18.10.2011 (periodo fatturazione 21.7.2011-10.8.2011) relativamente ai costi riferiti all'utenza telefonica n. _____, oggetto del presente procedimento;
- 2) Corrispondere al Sig. _____, a titolo di indennizzo, la somma di € 400,00 (quattrocento/00);
- 3) Corrispondere al Sig. _____ la somma di € 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese.

La Società Wind Telecomunicazioni S.p.a. è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente determina entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

La somma corrisposta relativa all'indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito come previsto dall'art. 19, comma 5, della delibera n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS, 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.

La presente determina è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Si da atto che il presente provvedimento, costituito da n. 06 (sei) facciate, sarà trasmesso in copia alla Segreteria Generale del Consiglio per la raccolta e la pubblicazione per cinque giorni all'Albo e che l'originale sarà conservato presso questo Servizio.

Si da atto che il presente procedimento istruttorio è stato espletato nel rispetto della vigente normativa regionale, statale e comunitaria e secondo le Direttive dell'Ufficio di Presidenza e che il presente schema di provvedimento, dallo stesso predisposto, è conforme alle risultanze istruttorie.

Bari, 3 maggio 2012

Il Rettore
(Dott. Domenico Giotta)



La presente copia composta
di n° 61 (54) pagine
è conforme all'originale esistente
agli atti di questo Ufficio.



Il Direttore del Co. Re. Com. Puglia
Dott. Domenico GIOTTA