

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 220

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Lucente xxx c/ Wind Telecomunicazioni xxx .

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 14/11/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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 2 luglio 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 30907, con cui la Sig.ra Lucente xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind telecomunicazioni xxx 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 dell'11 luglio 2013 (prot. n. 32750), 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;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig.ra Lucente xxx, titolare della linea telefonica mobile con numero xxx, attiva, dal 9 febbraio 2012, con operatore Wind Telecomunicazioni xxx, con piano tariffario Super Tutto Incluso, ha chiesto la definizione della controversia in corso con detto operatore, lamentando diversi episodi di malfunzionamento dell'utenza, a partire dal mese di ottobre 2012. Tali disservizi, benché tempestivamente segnalati al servizio clienti, non sono stati risolti, nonostante il puntuale pagamento delle fatture. L'istante lamenta di non aver potuto risolvere il contratto, in quanto lo stesso comprende, oltre all'utenza mobile, la linea fissa regolarmente funzionante.

Allega documentazione comprovante le numerose segnalazioni di guasto effettuate al servizio clienti di Cluoditalia. In relazione a detta controversia è stato promosso un tentativo di conciliazione, conclusosi senza esito per mancata adesione dell'operatore, come attestato dal verbale dell'8 febbraio 2013, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura.

L'istante chiede a questo Co.Re.Com. un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore al pagamento, in suo favore, degli indennizzi contrattuali per malfunzionamento/irregolare e discontinua erogazione del servizio ADSL/Voip sulle linee su indicate, oltre al rimborso delle spese di procedura.

La società Cluoditalia Communications xxx3, nella memoria di difesa, respinge ogni addebito, rappresentando che il disservizio di che trattasi è stato causato da "degradi" dovuti ad eventi dipendenti da fatto di terzi e da cause di forza maggiore e precisando di avere posto in essere tutti gli adempimenti di sua spettanza.

In particolare, la resistente rappresenta :

La convenuta rappresenta di avere dovuto inoltrare a Telecom Italia, nel periodo del lamentato disservizio, ben 6 solleciti, 2 richieste di intervento e 4 escalation. Il ticket ID xxx (chiuso da TI in data 1 dicembre 2012) riportava la causale "forza maggiore", con esclusione, pertanto, di responsabilità imputabile a Cluoditalia.

Conclusivamente, la società resistente chiede il rigetto delle odierne domande di indennizzo, insistendo che nessuna responsabilità può esserle imputata, in quanto i "degradi" di che trattasi sono addebitabili a terzi ed a cause di forza maggiore.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Va dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno commerciale conseguente ai disservizi subiti, per incompetenza dell'organo adito a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, comma 4 della delibera Agcom n. 173/07/Cons.

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza, nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons. Pertanto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la suddetta richiesta di risarcimento è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che l'operatore, benché ritualmente convocato in udienza, non ha aderito al tentativo di conciliazione, sicché il procedimento si è concluso con un verbale attestante l'esito negativo dell'esperimento di conciliazione, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura.

Nel corso del procedimento di secondo grado si è omessa l'audizione delle parti, ritenuta ininfluenza, e la questione è stata portata in decisione.

2. Riguardo al merito.

L'odierno ricorrente lamenta il malfunzionamento/irregolare erogazione del servizio ADSL/Voip sulle due linee di propria titolarità ed il ritardo dell'operatore nell'inoltro della segnalazione di guasto a Telecom Italia; per il che, avanza richiesta di indennizzo.

Preliminarmente, risulta provato che tra le parti intercorre un contratto di somministrazione di servizi telefonici di rete fissa, in modalità Voip su linea ADSL, di tipo "affari".

Risulta, altresì, provato che i disservizi di che trattasi si sono effettivamente verificati sulle linee in questione e che l'istante ha inoltrato numerose segnalazioni di guasto al servizio clienti dell'operatore, come ampiamente documentato in atti.

La società resistente respinge gli addebiti, eccependo l'assenza di propria responsabilità, per disservizi dovuti a terzi ed a cause di forza maggiore. L'eccezione non è meritevole di accoglimento, in quanto

In punto di diritto si osserva che l'art. 1 comma 3 della legge 40/2007 (c.d. Decreto Bersani) stabilisce che *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni..."*; parimenti, l'art. 4.1 della Carta dei servizi Sky riconosce ai clienti la facoltà di recedere dai contratti di abbonamento in corso, in qualsiasi momento, con un preavviso di almeno 30 giorni.

Tanto premesso, si osserva che le dichiarazioni dell'odierno istante non risultano smentite dalla società resistente, la quale nulla ha controdedotto in sua difesa, né ha allegato alcun documento idoneo ad escludere o limitare la propria responsabilità in ordine ai fatti controversi. Unicamente è stata prodotta, a cura del ricorrente, una nota dell'operatore, datata 4 marzo 2013, in cui Sky ha richiesto la restituzione del decoder concesso in comodato ed ha rinunciato al credito vantato, pari ad € 82,67, dichiarando di non avere null'altro a pretendere relativamente alla controversia in oggetto.

Nel merito, stando alle dichiarazioni di parte istante ed alla documentazione esibita in atti, si osserva che Sky ha preso in considerazione la richiesta di disdetta soltanto in data 4 marzo 2013, e dunque, con ritardo rispetto alla

richiesta del cliente, il quale asserisce di aver provveduto all'invio della prima raccomandata in data 3 settembre 2012 (pervenuta al fornitore il 5 settembre 2012). Tale affermazione non risulta, peraltro, confutata dall'operatore. Ne deriva, pertanto, che Sky avrebbe dovuto gestire la pratica di recesso del cliente entro la dovuta tempistica, per come stabilito dal Decreto Bersani e dalla Carta dei servizi dell'operatore, sopra richiamati.

In ragione di quanto appena espresso, si ravvisa una responsabilità della società Sky Italia, ex art. 1218 cod. civ., con il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/Cons.

In relazione alla misura dell'indennizzo, si deve fare riferimento ai parametri previsti dalla delibera Agcom n. 73/11/Cons. e, segnatamente, al criterio preveduto nell'art. 12, comma 3 della delibera anzidetta, che, per le fattispecie d'inadempimento non espressamente contemplate, dispone trovino applicazione le misure d'indennizzo previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento e secondo equità. Nel caso di specie, si ritiene debba applicarsi, in via analogica, il parametro giornaliero d'indennizzo previsto dall'art. 8 della delibera in esame, pari ad € 5,00 per ogni giorno di indebita attivazione del contratto, stante il fatto che la ritardata lavorazione del recesso ha protratto indebitamente un servizio non più voluto dal cliente e ripetutamente disdettato. Ciò stante, appare equo e proporzionale riconoscere all'odierno ricorrente l'indennizzo di € 5,00 giornalieri dal 5 ottobre 2012 (detratto il periodo di franchigia di 30 giorni dalla richiesta) al 4 marzo 2013 (data della comunicazione dell'operatore), pari a giorni 151, per complessivi € 755,00 (settecentocinquanta/00).

Per quanto sopra esposto, ravvisata la fondatezza delle pretese di parte ricorrente, si stabilisce che la società Clouditalia versi al sig. D'Ambra Giuseppe gli indennizzi previsti dalle condizioni di contratto, come di seguito indicati:

- l'importo di € 310,00 (trecentodieci/00), per il malfunzionamento della linea xxx, dal 30 novembre 2012 al 30 gennaio 2013, per complessivi 62 giorni di disservizio, al parametro di cui al combinato disposto degli artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 (€ 5,00 al giorno) – all. A alla delibera n. 73/11/Cons;
- l'importo di € 310,00 (trecentodieci/00), per il malfunzionamento della linea xxx, dal 30 novembre 2012 al 30 gennaio 2013, per complessivi 62 giorni di disservizio, al parametro di cui al combinato disposto degli artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 (€ 5,00 al giorno) – all. A alla delibera n. 73/11/Cons,;

Ritenuto, altresì, 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 l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore nel corso del procedimento di conciliazione e nella successiva fase di definizione della controversia;

Ritenuto che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento/rigetto delle richieste di indennizzo/rimborso/storno avanzate dal sig. D'Ambra Giuseppe con l'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore Clouditalia liquidi, in favore del medesimo i seguenti importi:
 - a) € 310,00 (trecentodieci/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea xxx;
 - b) € 310,00 (trecentodieci/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea xxx;
 - c) € 100,00 (cento/00) per le spese di 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;
- 1) L'istante, sig./ditta _____ è tenuto a _____ (da inserirsi solo in caso di obblighi, a carico dell'utente, di restituzione di apparecchi al gestore o di altri obblighi nascenti dalla risoluzione del rapporto)
- 2) Resta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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.;
- 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 4) 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;
- 3) La società resistente 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 Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente
f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale