

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 138**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Cipri xxxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 23.07.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

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

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- Co.re.com." 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.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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";

l'istanza del 21 febbraio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 9023, con cui la sig.ra xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni, 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.;

la nota del 28 febbraio 2012 (prot. n. 10333), 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;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 21 febbraio 2012, la sig.ra xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Wind.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Attivazione servizi non richiesti.

L'utente precisa che in data 3 marzo 2009 sulla propria utenza perveniva una telefonata preregistrata che avvisava di un immediato trasferimento della linea telefonica a Wind Infostrada. Il passaggio, mai richiesto dall'utente, avveniva appena due giorni dopo la predetta comunicazione, determinando l'interruzione di tutti i servizi Telecom Italia già attivi sulla linea telefonica. La fornitura dei servizi telematici e telefonici "imposti" da Wind, si rivelava inoltre del tutto inadeguata alle finalità dell'utente, perché caratterizzata da continui disservizi che determinavano il blocco dell'utenza (telefono, fax e internet). L'utente infine è stato costretto ad attendere mesi prima di poter nuovamente ottenere la linea telefonica Telecom Italia, con gravi perdite economiche per i costi relativi al nuovo contratto, per la perdita della clientela e degli affari a causa del disservizio telefonico e telematico.

Per le suddette motivazioni, l'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione, non raggiungendo alcun accordo, come da verbale di mancata conciliazione, redatto in data 20 settembre 2011.

Successivamente, in data 21 febbraio 2012, l'utente ha chiesto a questo Comitato di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere il rimborso per le spese sostenute per adempiere al contratto Wind, pari a Euro 604,31, il rimborso delle spese per il ripristino della linea Telecom, pari a Euro 118,00, il danno patrimoniale da lucro cessante per la perdita di occasioni commerciali, il danno non patrimoniale, gli interessi e la rivalutazione monetaria, e il rimborso delle spese legali.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 28 febbraio 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Wind contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando che in data 30 gennaio 2008, a seguito di rilascio di espresso consenso vocale, veniva attivato il servizio "Happy No Limit Affari" con prenotazione per il distacco della numerazione da Telecom Italia, pertanto il servizio veniva attivato in WLR - fuori copertura rete Infostrada - e intanto configurato in "CPS". In data 6 marzo 2008, l'istante contattava il servizio clienti per sollecitare l'attivazione del servizio richiesto. In data 5 agosto 2009, si completava l'espletamento del passaggio in Unbundling. In data 6 agosto 2009, l'istante inoltrava un reclamo di disconoscimento ULL; la contestazione veniva considerata infondata, posto che la convenuta dispone di copia contrattuale regolarmente firmata dal legale rappresentante (come da documentazione in atti). In data 19 gennaio 2010, si completava la migrazione della numerazione verso altro OLO, con conseguente cessazione del contratto Infostrada.

Successivamente l'odierno utente ha depositato le repliche in risposta alla memoria presentate dall'operatore convenuto, in data 7 maggio 2012, le quali però, devono ritenersi inammissibili in quanto tardive;

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione, tenutasi in data 20 settembre 2011.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi – come poi specificato dallo stesso utente in memoria difensiva – come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

### 2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto l'attivazione di servizi non richiesti, da parte dell'operatore Wind.

#### 2.1 Sull'attivazione servizi non richiesti.

Rilevano nel merito l'art. 70 del codice delle comunicazioni elettroniche e il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom 664/06 /CONS, all'art 2, comma 5, che 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. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1,2,3,4 ed il consenso informatico 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 agli oneri di cui al comma seguente"*; il successivo art. 6 del Regolamento prevede, altresì, che *"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 art. 53 del 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 fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 57 del codice del consumo"*.

La disposizione normativa è finalizzata a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali aderisce per via telefonica. Infatti solo tramite apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettato gli per telefono dall'operatore, esercitando, eventualmente, il proprio diritto di ripensamento, nei termini previsti dalla norma.

A supporto occorre anche citare la delibera 65/10 CIR la quale specifica che, in caso di contestazione dell'utente, per attivazione non richiesta, l'operatore deve nelle dovute forme, dimostrare la ricezione di una richiesta che hanno determinato l'attivazione contestata.

Nel caso de quo, occorre evidenziare che, da documentazione in atti, Wind dimostra con copia, la sottoscrizione del contratto tra Wind e la sig.ra xxxx, relativa all'attivazione del servizio "Happy no Limit" in data 30 gennaio 2008.

#### 2.2 Sul rimborso delle spese sostenute.

Per quanto concerne le richieste dell'odierno utente relative al rimborso delle spese sostenute per adempiere al contratto Wind e al rimborso delle spese per il ripristino della linea Telecom, occorre evidenziare, che pur essendo stato stipulato il contratto tra l'istante e l'operatore Wind, è intercorso un lunghissimo lasso di tempo tra la sottoscrizione contratto relativa al servizio "Happy No Limit Affari" (30 gennaio 2008), e l'attivazione del servizio richiesto, (5 agosto 2009), tant'è che l'utente intuibilmente aveva perso ormai l'interesse al servizio richiesto a Wind, infatti nel mese di febbraio 2009 decideva di stipulare un nuovo contratto con l'operatore Telecom. La volontà dell'utente è chiara.

A tal proposito occorre specificare che il punto 2.1 della Carta servizi Wind specifica che, fatti salvi casi di particolare difficoltà tecnica, l'attivazione del servizio di telefonia vocale avviene di norma entro: il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa o servizi voce e internet a banda larga ovvero della richiesta di trasloco; inoltre gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Inoltre il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Quindi la lavorazione della pratica da parte dell'operatore Wind, è tardiva. Ed ancora, le lettere che l'utente invia all'operatore, non lasciano alcun dubbio di voler mantenere in vita il contratto con Telecom, ed è chiaro quindi che il comportamento di Wind, non è conforme alla normativa e alla propria Carta dei servizi.

Per le ragioni su esposte si riconoscono, all'odierno utente, i costi di rientro in Telecom, il rimborso delle spese documentalmente provate e prodotte, per un importo di Euro 118,80. A conseguenza di ciò, e tenuto in considerazione che l'utente ha subito l'interruzione dei servizi per causa imputabile all'operatore Wind, si condanna l'operatore per il disservizio causato all'odierno utente.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda della ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Wind debba provvedere a riconoscere alla medesima:

- Il rimborso delle spese per il ripristino della linea Telecom pari a Euro 118,80;
- L'indennizzo di Euro 1.660,00 (milleseicentosessanta/00) per il disservizio alla linea telefonica per il periodo 5 agosto 2009 (data in cui era previsto il trasferimento definitivo della linea telefonica) - 17 gennaio 2010 (data di attivazione contratto con l'operatore Telecom), per complessivi 166 giorni, al parametro giornaliero di euro 10,00, conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui agli artt. 5 comma 1, e 12 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato 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

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura " - si riconosce, equitativamente, alla Sig.ra xxxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra xxxx, in data 21 febbraio 2012, per il che la società Wind è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Il rimborso delle spese per il ripristino della linea Telecom pari a Euro 118,80;
- b) l'indennizzo di Euro 1.660,00 (milleseicentosessanta/00) per il disservizio alla linea telefonica per il periodo 5 agosto 2009 (data in cui era previsto il trasferimento definitivo della linea telefonica) - 17 gennaio 2010 (data di attivazione contratto con l'operatore Telecom), per complessivi 166 giorni, al parametro giornaliero di euro 10,00, conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui agli artt. 5 comma 1, e 12 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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)Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5)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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6)Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale