

*Co.Re.Com. Cal/Ba*

DELIBERAZIONE N.222

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – A. PORCELLI c/ WIND TELECOMUNICAZIONI  
UTENZA xxxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , 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 15 aprile 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18046, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind; 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 17 aprile 2014 (prot. n. 18858), 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**

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, specificando che a seguito di cambio operatore (da Telecom a Wind), dall'anno 2007 l'utenza di qua, tipologia business non è stata inserita negli elenchi telefonici, nonostante l'invio di apposita documentazione. Ha specificato di aver reclamato il mancato inserimento sia per il tramite del servizio clienti, che con raccomandata a/r, ma non ha ricevuto alcuna risposta da parte dell'operatore. Tale disservizio ha causato notevoli danni al ricorrente, in quanto l'utenza in oggetto, è intestata ad uno studio professionale, con conseguente perdita della clientela.

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere:

- *“l'immediato inserimento negli elenchi telefonici on line e cartaceo;*
- *l'indennizzo di € 6.400,00 per il mancato inserimento negli elenchi telefonici”;*
- *le spese di procedura”.*

Con nota del 17 aprile 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Sia l'operatore sia il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Wind, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che:

- il 30 giugno 2006, l'istante ha chiesto l'attivazione dell'utenza de qua;
- con la documentazione contrattuale ha anche inoltrato il modulo per l'inserimento negli elenchi telefonici, mancante però della copia del documento d'identità;
- il 20 luglio 2006, il gestore ha inoltrato una comunicazione scritta (allegata in atti), con la quale l'istante è stato informato circa la necessità di integrare la documentazione ai fini della pubblicazione dell'utenza negli elenchi telefonici;
- solo il 7 dicembre 2013, a distanza di 7 anni dalla stipulazione del contratto, la convenuta ha ricevuto una segnalazione nel quale è stato reclamato il mancato inserimento dall'anno 2006 ;
- il 20 dicembre 2013, Wind ha inviato un riscontro scritto al reclamo con cui lo stesso veniva invitato a compilare il modulo. Anche in tale occasione il modulo non è stato restituito al gestore;
- all'udienza di conciliazione del 7 febbraio 2014, il gestore ha invitato nuovamente il ricorrente a far pervenire il modulo corredato dal documento d'identità per l'inserimento dell'utenza negli elenchi telefonici;
- non sussistono responsabilità in capo a Wind.

L'istante con note di replica, ha specificato di non aver ricevuto alcuna comunicazione da parte del gestore. Ha contestato i documenti prodotti dall'operatore, in particolare le missive che ha sostenuto di aver inviato per segnalare la mancanza del documento d'identità (luglio 2006). Solo in sede di udienza di conciliazione del 7 febbraio 2014, è venuto a conoscenza del fatto che la documentazione inviata era incompleta.

Inoltre, non gli è mai pervenuta, né è stata prodotta, la missiva del 20 dicembre 2013 citata nella memoria difensiva di Wind.

## **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.

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

### **Riguardo al merito.**

#### **2. Sulla richiesta di indennizzo per mancato inserimento dell'utenza in oggetto, negli elenchi telefonici**

La presente controversia ha come oggetto il mancato inserimento dell'utenza in oggetto, tipologia business, da parte di Wind, negli elenchi telefonici sin dalla data di sottoscrizione del contratto (anno 2006).

In merito a ciò, l'operatore nelle memorie difensive ha specificato di aver inviato all'istante una comunicazione il 20 luglio 2006, con cui ha fatto presente: *"l'impossibilità di dar seguito alla richiesta di pubblicazione dell'Elenco Unico dei dati dell'utenza telefonica in oggetto, per mancanza del documento d'identità dell'intestatario della linea"*. Tuttavia, non ha dimostrato che la missiva sia venuta a conoscenza del ricorrente, nè ha dato prova dell'effettivo invio di tali documenti.

Preliminarmente, si osserva che ai sensi di quanto disposto dall'art. 75, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 *"L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)"*.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, si deve rilevare l'inadempimento della Wind alla reiterata richiesta dell'istante di inserire il proprio nominativo negli elenchi telefonici, dalla sottoscrizione del contratto, e si deve altresì rilevare la carenza informativa e documentale da parte del gestore, carenza che si evince dalla condotta assunta dalla predetta società, a far data dalla sottoscrizione contrattuale.

Nel caso di specie, Wind avrebbe dovuto dimostrare quindi, producendo apposita documentazione, di aver informato l'istante sulla necessità di attivarsi per l'integrazione della documentazione utile per l'inserimento nell'elenco, specificando le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui *"gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n.36/02/CONS e n.180/02/CONS"*.

Nel caso de quo, gli anni da prendere in riferimento ai fini degli eventuali indennizzi sono: 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; 2011/2012; 2012/2013; 2013/2014.

Va pure considerato, il comportamento tenuto dall'istante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1175 e 1227 c.c..

Occorre quindi considerare, l'atteggiamento passivo dell'istante, che, pur dolendosi del mancato inserimento, ha omesso totalmente di segnalare la problematica o, comunque sia, non ha provato di essersi attivato in questo arco temporale di setti anni. Il primo reclamo scritto prodotto, risale al 20 dicembre 2013.

In ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso, per le ripercussioni che in concreto possano essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento, possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate per entrambe le parti.

In conclusione, considerata la tipologia del contratto, il comportamento di entrambe le parti (in questa fattispecie, la valutazione è stata temperata con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno), la documentazione acquisita agli atti, si rileva, che il deducente ha diritto agli indennizzi, come stabilito dal combinato disposto dell'art. 10, comma 1, della delibera n. 73/11 CONS, allegato A: *"l'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'art. 55 del Codice, comporta il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a € 200,00 per ogni anno di disservizio"*. degli art. 12, comma 2, utenza tipo affari: *"se l'utenza interessata è di tipo affari ...i relativi limiti sono applicati in misura pari al quadruplo"*.

Per cui a fronte di un indennizzo pari a Euro 800,00 (ottocento/00) per ogni anno di omesso inserimento: 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; 2011/2012; 2012/2013; 2013/2014, per un totale di Euro 5.600,00 (cinquemilaseicento/00), valutato come ut supra, il comportamento di parte ricorrente, accertata una parziale inadempienza da parte del gestore, si ritiene di liquidare l'indennizzo totale nella misura del 50%.

La Wind dunque è tenuta a riconoscere all'istante la somma di Euro 2.800 (duemilaottocento/00).

Non si riconosce l'indennizzo per mancato inserimento per l'anno 2014, in quanto dal verbale d'udienza di conciliazione (7 febbraio 2014), si evince che: *"l'inserimento in elenco cartaceo e on-line va fatto, previo invio del modulo ETG al fax indicato, rispettando i tempi di pubblicazione degli aggiornamenti e pubblicazione dei dati della società Seat"*, e il ricorrente non ha dimostrato di essersi attivato per inviare i documenti richiesti al fine dell'inserimento.

Si fa presente inoltre che, per gli anni successivi, ai fini della pubblicazione, l'istante si dovrà attivare inviando la richiesta, con allegato il relativo documento d'identità alla Wind, per consentire alla stessa di inoltrare la richiesta di inserimento negli elenchi telefonici alla Seat.

### **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".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

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, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente Porcelli A. nei confronti della società Wind. Per il che la stessa è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

- Euro 2.800 (duemilaottocento/00), quale indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici per gli anni 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; 2011/2012; 2012/2013; 2013/2014.

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