

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N.146 DEL 09/09/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Autoservice snc di Famigliolo xxxxx e Rima xxxxx c/Wind Telecomunicazioni xxx – utenze interessate xxxxx – xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

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);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di

modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n.8400 del 25 febbraio 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 5 marzo 2015, prot. n. 9648, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, in data 2 aprile 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente in data 8 aprile 2015;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'odierno istante attiene a: 1) disservizio per malfunzionamento linea voce/ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, il legale rappresentante pro tempore della società ha dichiarato che:

- 1) *"in data 5 marzo 2012 stipulava un ... contratto di somministrazione di servizi telefonici ... Voce e ADSL e ... venivano attribuite due linee di telefonia fissa, precisamente identificate con le numerazioni xxxxx e xxxxx"*;
- 2) *"in data 20 novembre 2013 riscontrava delle anomalie di funzionamento inerenti le predette utenze telefoniche, tali da non permettere di ricevere o effettuare chiamate e, tantomeno, l'accesso alla rete internet"*;
- 3) *"provvedeva ... più volte a segnalare il guasto al competente call center (...) salvo formali rassicurazioni verbali intorno all'immediato ripristino del sistema di linee, il disservizio permaneva"*;
- 4) *"il completo ripristino funzionale dei servizi di cui trattasi - avveniva - solo in data 12 dicembre 2013, dopo ben ventidue giorni dall'inizio ... dell'evento di disservizio"*;
- 5) *"la società ...nel periodo di cui trattasi, subiva ingiustificatamente ingenti danni patrimoniali o di immagine. In particolare, la predetta società, impossibilitata a offrire un adeguato e continuativo servizio ai propri clienti, pativa una emergente diminutio dei ricavi, nonché un evidente danno di immagine"*.

Lo stesso sulla base di detta rappresentazione, ha chiesto:

- a) Indennizzo previsto contrattualmente, da calcolare in base alle condizioni contrattuali;
- b) Risarcimento per i danni patrimoniali dovuti per l'inadempimento contrattuale, per diminuzione dei ricavi rispetto agli anni precedenti, quantificabile in circa euro 6.700,00, oltre all'ulteriore danno patrimoniale, quantificabile in euro 5.000,00, dovuti al fatto che la società è stata *"costretta ad assumere un dipendente al fine di poter ottemperare all'esterno dei locali aziendali a tutti gli incumbenti di comunicazione discendenti dalle obbligazioni nel periodo in osservazione"*;
- c) Risarcimento per il danno all'immagine della società, quantificabile in euro 4.000,00;
- d) Il rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 9 gennaio 2015, in atti.

In data 2 aprile 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto integrale delle richieste di parte istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto. Nello specifico, ha sostenuto che:

- a) *"in data 6 marzo 2012 attraverso il canale agenzie veniva inviata la proposta di contratto, in formato cartaceo ed elettronico, richiedendo l'attivazione di un contratto - One Company office - per l'attivazione di una nuova linea ISDN con ADSL e la portabilità della sim xxxxx, con listino - One Company Start- ed un cellulare C2 - 01"*;
- b) *"in data 19 marzo 2012 venivano attivate le linee xxxxx, xxxxx (aggiuntiva) e la linea ADSL"*;
- c) *"in data 22 novembre 2013 l'istante contattava il servizio clienti segnalando un disservizio tecnico sulla linea fonia e fax, la convenuta prontamente avviava le opportune verifiche e in data 11 dicembre 2013, contattato il cliente, confermava il ripristino delle linee..."*;

- d) *"in data 1 febbraio 2013 il cliente inviava un reclamo per contestare i disservizi tecnici subiti e le conseguenti fatturazioni dei canoni nei periodi di inutilizzo del servizio. La convenuta prontamente rispondeva con l'emissione di una nota di credito N. xxxxx ...";*
- e) *"in data 11 marzo 2014 la convenuta lavorava un ulteriore reclamo, questa volta proveniente dalla studio legale dell'Avv. Cimino, nel quale si chiedeva un risarcimento danni da €10.000,00, per il disservizio tecnico ...";*
- f) *"Si verificava che il disservizio del cliente iniziava in data 22 novembre 2013 e terminava in data 11 dicembre 2013, per un totale di 20 giorni e pertanto si riconosceva un indennizzo pari a € 290,00";*
- g) *"in data 29 luglio 2014 veniva predisposta la nota di credito N. xxxxx e la lettera di chiusura reclamo ...";*

In via preliminare, si rileva che le richieste di cui ai punti b) e c) del ricorso relative al risarcimento danni, non possono trovare accoglimento, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. Infatti, si rammenta che l'art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l'oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Orbene, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere interpretata in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quindi, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo e/ o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di secondo grado senza raggiungere l'accordo.

NEL MERITO, la domanda *sub a)*, relativa alla richiesta di indennizzo per il disservizio voce e dati subito dall'istante, non può essere accolta per le seguenti motivazioni.

Il caso in esame riguarda anomalie di funzionamento delle predette linee telefoniche e del servizio dati dal 29 novembre 2013 al 12 dicembre 2013.

Dagli atti del procedimento emerge che sia il disservizio lamentato dall'utente sia il periodo di durata dello stesso sono stati riconosciuti dall'operatore.

Tuttavia, all'esito dell'attività istruttoria, si rileva che l'operatore convenuto ha già corrisposto, prima dell'instaurazione del presente procedimento, in sede di gestione del rapporto con il proprio cliente, l'indennizzo previsto dalla normativa contrattuale, nonché dall'art. 2.2 della carta dei Servizi Wind, il quale, a tal proposito, prevede che: *"Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione (...). Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3..."*.

Nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che l'operatore convenuto ha emesso due note di credito a favore dell'istante per i disservizi reclamati. In particolare, dalla nota datata 12 settembre 2014, avente ad oggetto "disservizio servizio voce/adsl- riferimento 729122746", si evince che la società convenuta ha corrisposto un indennizzo pari ad euro 290,00, con nota di credito N. xxxxx del 30 luglio 2014.

Tale indennizzo per una somma pari a € 203,53, è stata portata in compensazione nella fattura N. xxxxx, mentre la restante parte di €86,47 è stata rimborsata con assegno.

Cosicché, l'intervenuta corresponsione dell'indennizzo previsto dalla carta dei Servizi dell'operatore convenuto, effettuato prima dell'esperimento del tentativo di conciliazione, con l'evidente funzione di composizione automatica della lite, preclude la liquidazione dell'indennizzo previsto dall'art. 5, allegato A), della delibera 73/11/Cons, c.d. "Regolamento Indennizzi".

Infatti, ci si può riferire alla delibera sopra richiamata unicamente nelle ipotesi in cui l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell'instaurazione della controversia, o non si sia impegnato a farlo in sede conciliativa, come si evince dal tenore lettera dell'art. 2, comma 1, il quale prevede: *"le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia ..."*.

Nel caso di specie, da quanto appurato anche a seguito delle istanze istruttorie formulate dall'Ufficio, la somma di € 290,00 quale indennizzo previsto dalle Condizioni di contratto e dalla Carta dei Servizi Wind è stata calcolata correttamente in base all'art. 3.3, secondo cui *"Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione (...)"*.

Considerato quindi che l'indennizzo parte dal quarto giorno di ritardo nella riparazione, nel caso di che trattasi, i giorni indennizzabili sono venti, come sottolineato dall'operatore, pertanto, anche il conteggio relativo all'importo indennizzabile giornalmente è corretto.

Per tale motivo, dato atto che l'operatore Wind ha già corrisposto un congruo indennizzo, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell'instaurazione del presente procedimento, la domanda dell'istante deve essere rigettata.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non solo non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, ma che quest'ultima si sarebbe potuta evitare, posto che gli indennizzi gli sono stati corrisposti, addirittura antecedentemente all'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

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

- 1) Il rigetto della domanda di indennizzo per malfunzionamento linea voce + ADSL, avanzata dal L.r.p.t. della società Autoservice di F. e R. con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "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 determina 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;

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.

Reggio Calabria, 9 settembre 2015

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Antonia Repaci

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale