

Co.Re.Com. Cal./FG

## DELIBERAZIONE N. 46

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Saccà xxx c/WIND TELECOMUNICAZIONI xxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27/03/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 25 settembre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 41064, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 2 ottobre 2012, prot. n. 42467, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota dell'11 febbraio 2013 (prot. 7237), con cui il Responsabile del procedimento definitorio ha richiesto integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha dichiarato quanto segue:

il 5 ottobre 2011 ha richiesto l'attivazione di linea business, relativa ai servizi voce-adsl, per l'apertura di un punto vendita di abbigliamento;

contestualmente alla richiesta di attivazione è stato assegnato il numero di utenza xxxx, con l'impegno che la linea sarebbe stata attivata entro e non oltre i 30 giorni dalla richiesta;

il 5 novembre 2011 i servizi non sono stati attivati;

i tecnici hanno chiesto "di provvedere a mie spese a portare dalla cassetta telefonica esterna, a dentro il negozio, tutto il cavo telefonico";

la predisposizione per l'apparato telefonico doveva essere compiuta sino all'esterno del negozio (e non sino alla cassetta centrale). Sono state sostenute spese pari a € 350,00 (trecentocinquanta/00);

ha subito disagi sulla linea telefonica e adsl: linea isolata, pos e telecamere non funzionanti;

l'attivazione è avvenuta dopo 84 giorni dalla richiesta (dal 5 ottobre al 29 dicembre 2011).

Per i suesposti motivi, l'istante il 10 agosto 2012, ha promosso presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Il 25 settembre 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione. In particolare, ha richiesto l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio voce e adsl ed il risarcimento danni per i disagi subiti.

In seguito a nota di avvio del procedimento del 2 ottobre 2012, il gestore convenuto ha controdedotto ai rilievi sollevati dall'odierno ricorrente, precisando:

il 5 ottobre 2011, a seguito di registrazione di espresso consenso vocale, l'istante ha manifestato la volontà di attivare il servizio voce e di accesso ad internet in modalità adsl su INA;

nella medesima giornata, è stato avviato il provisioning la cui data di attesa consegna (DAC) è stata fissata al 18 ottobre 2011;

la DAC è stata rimodulata da Telecom al 22 dicembre 2011 e l'ordine di attivazione è stato completato il 29 dicembre 2011;

il provisioning ha subito la suddetta rimodulazione da Telecom poiché, in fase di espletamento dell'ordine, il tecnico, intervenuto il 24 novembre 2011, ha riscontrato taluni problemi che necessitavano l'esecuzione di alcuni lavori per "Coppia Guasta";

il 25 gennaio 2012, l'istante ha inoltrato un reclamo per contestare il ritardo occorso nell'attivazione del servizio, al quale si forniva riscontro accordando uno storno parziale di € 10,58;

le nuove linee Infostrada stabiliscono che il servizio "verrà attivato entro sessanta giorni dalla richiesta";

"l'unico ritardo nell'attivazione del suddetto servizio imputabile alla convenuta è quello a partire dal 5 dicembre 2012, fermo restando che lo stesso è stato conseguenza di un intervento di Telecom";

l'istante, in fase di stipula del contratto, è stato informato della facoltà di esercitare il diritto di recesso.

Con memoria di replica del 29 ottobre 2012 l'odierno ricorrente ha eccepito:

l'operatrice, al momento della registrazione, ha assegnato il numero telefonico, garantito la copertura, nonché l'attivazione non oltre i 30 giorni dalla richiesta, ossia entro il 5 novembre 2011;

Con nota dell'11 febbraio 2013, questo Co.Re.Com., al fine di una migliore ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Telecom, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS.

Con memoria difensiva del 12 febbraio 2012, Telecom ha precisato che il DN 0965.1890284 è un numero nativo Wind, per cui nei casi di "attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale eseguita univocamente dal gestore interessato, Telecom non ha alcuna facoltà di controllo o intervento" ed eventuali pretese risarcitorie, dovranno essere indirizzate esclusivamente al gestore concorrente. Il responsabile del rapporto col cliente è solo ed esclusivamente l'operatore che richiede il servizio di accesso disaggregato (nel caso di specie Wind), in quanto tra Telecom ed il sig. xxxx "non esiste alcun rapporto contrattuale".

## Motivi della decisione

### 1 In tema di rito.

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

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione (che si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione); il rappresentante del gestore ha proposto, in ottica conciliativa, un indennizzo pari ad € 500,00 (cinquecento/00), di converso l'istante ha rifiutato la proposta.

L'udienza di discussione non è stata espressamente richiesta dalle parti e l'ufficio non ha ritenuto indispensabile disporla ai fini dell'odierna decisione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com., chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'istante di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal sig. xxx, deve intendersi come domanda di condanna di Wind al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

### 2. Riguardo al merito.

#### 2.1. Con riferimento alla ritardata attivazione dei servizi voce e adsl

Dalle risultanze istruttorie, è pacifico che l'attivazione del servizio è avvenuta il 29 dicembre 2011.

L'istante ha dedotto che Wind ha assunto l'impegno di attivare la linea entro e non oltre i 30 giorni dalla richiesta (5 ottobre 2011).

A tal proposito, Wind si è limitata a precisare che le linee del Servizio Infostrada prevedono sessanta giorni per l'attivazione dei servizi, senza depositare il contratto sottoscritto fra utente e operatore, dal quale si sarebbero potuti desumere i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio.

Il gestore convenuto ha, altresì, controdedotto evidenziando che il 5 ottobre 2011 ha avviato il provisioning la cui DAC è stata fissata al 18 ottobre 2011 (e, dunque, entro i 30 giorni) e poi, successivamente, rimodulata da Telecom al 22 dicembre 2011.

Tuttavia, l'operatore non ha prodotto nessuna schermata dalla quale evincere l'iter seguito al fine di attivare il servizio e non ha in nessun modo documentato di aver informato il ricorrente della rimodulazione della DAC, da parte di Telecom.

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi ex art. 1218 c.c. che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, circostanza che nel caso di specie è stata dedotta, e di cui è stato fornito riscontro probatorio.

Invero, Wind ha prodotto agli atti la registrazione con cui l'istante ha autorizzato la prosecuzione della procedura di attivazione, a seguito dell'intervento del tecnico Telecom del 24 novembre 2011, con cui venivano riscontrati alcuni impedimenti all'immediata attivazione.

Alla luce di tutti i fatti sin qui considerati, questo Co.Re.Com. ritiene che possa essere riconosciuto all'istante l'indennizzo per ritardata attivazione dei servizi, ma, al fine del calcolo del relativo indennizzo, la tempistica per il conteggio del ritardo nella procedura di attivazione sarà quella indicata dalle linee del Servizio Infostrada, che prevedono sessanta giorni per l'attivazione dei servizi.

## 2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

L'operatore ha dichiarato che il 25 gennaio 2012 l'istante ha inoltrato un reclamo per contestare il ritardo occorso nell'attivazione del servizio e la stessa ha riscontrato in data 15 febbraio 2012, accordando al cliente uno storno parziale pari a € 10,58.

Nel caso di specie, la risposta al reclamo è stata fornita in forma scritta (riconoscendo un indennizzo irrisorio), ma non è stata motivata, impedendo di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per le motivazioni sopra esposte, l'"incompleta" risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'istante al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

## 2.3 Con riferimento agli indennizzi

Alla luce di quanto evidenziato al punto sub. 2.1., considerato che l'attivazione è avvenuta dopo 84 giorni dalla richiesta (dal 5 ottobre al 29 dicembre 2011); considerato che i tempi di attivazione delle nuove linee del Servizio Infostrada sono stati fissati in sessanta giorni dalla richiesta, Wind è tenuta a liquidare in favore dell'istante la somma complessiva di € 720,00 (settecentoventi/00), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e adsl, calcolata dal 5 dicembre 2011 (data dalla quale sono stati conteggiati i 60 giorni previsti dalle linee del Servizio Infostrada) al 29 dicembre 2011 (data di avvenuta attivazione), per complessivi giorni 24, al parametro giornaliero di euro 7,50 (per ciascun servizio non accessorio), ai sensi dell'art. 3, comma 1, e computata in misura doppia, trattandosi di abbonamento di tipo "business", ai sensi dell'art. 12, comma 2, della delibera n. 73/11/CONS, all. A..

Per quanto rilevato al punto sub 2.2., ai fini di corretta determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 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 e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, valutando il valore della controversia ed, anche, il fatto che Wind ha risposto al reclamo dell'istante (pur non motivandolo), si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 50,00 (cinquanta/00), per mancata risposta al reclamo.

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. 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 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento 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" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Tuttavia, è opportuno precisare che il rappresentante del gestore ha proposto, in ottica conciliativa, un indennizzo pari ad € 500,00 (cinquecento/00).

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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

- 1) L'inammissibilità della richiesta di risarcimento;
- 2) L'operatore Wind Telecomunicazioni xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto a liquidare in favore del sig. xxxx, mediante assegno o bonifico bancario,
  - a) € 720,00 (settecento venti/00), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio voce e Adsl.
  - b) € 50,00 (cinquanta/00), per mancata risposta al reclamo.Le spese sono compensate tra le parti.
- 3) 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;
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'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.;
- 5) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) 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;
- 7) La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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 Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

**V. Il Direttore del Co.Re.Com.**

f.to Avv. Rosario Carnevale