

DELIBERA n. 676/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PISCIOTTA/ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 1035/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 28 novembre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l’articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* e s.m.i.;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“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”*, e s.m.i.;

VISTA l’istanza del 25 luglio 2012, acquisita al protocollo generale al n. 38979/12/NA con la quale l’Architetto Pisciotta ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 20 giugno 2013, prot. n. 33473/13/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del

summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 2 luglio 2013;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza di discussione;

VISTA la comunicazione del 9 settembre 2013 con la quale, in seguito alle trattative intercorse per la definizione transattiva della controversia, l'istante ha comunicato l'esito delle stesse, chiedendo la definizione della controversia;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Sig.ra Pisciotta, intestataria dell'utenza telefonica n. 0912523xxx, lamenta la cessazione del servizio voce sulla predetta utenza, nonché la perdita della relativa numerazione.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle memorie depositate, ha dichiarato quanto segue:

- in data 6 febbraio 2012 l'istante sottoscriveva un contratto con l'operatore Wind relativo all'attivazione del servizio voce sull'utenza ISDN in epigrafe;
- in data 30 marzo 2012, dopo ripetuti periodi di irregolare erogazione del servizio voce sull'utenza *de quo*, l'istante vedeva cessato il predetto servizio, non potendo più quindi usufruirne;
- dopo svariate telefonate al servizio clienti dell'operatore Wind, l'istante continuava a non poter usufruire del servizio, né l'operatore si impegnava a fornire delucidazioni circa la riattivazione dello stesso;
- solo in data 9 marzo 2013, l'operatore Wind riattivava i servizi sull'utenza n. 0912523xxx.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto:

- i) l'indennizzo per cessazione del servizio voce sull'utenza n. 0912523xxx a far data dal 30 marzo 2012;
- ii) l'indennizzo per il ritardo nel trasloco della linea sull'utenza n. 0912523xxx dal 6 febbraio 2012 al 21 febbraio 2012;
- iii) l'indennizzo per irregolare erogazione del servizio voce sull'utenza n. 0912523xxx dal 21 febbraio 2012 al 1° marzo 2012;
- iv) l'indennizzo per perdita della numerazione n. 0912523xxx;
- v) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 30 marzo 2012 relativo ai disservizi sull'utenza n. 0912523xxx; vi) l'indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi sull'utenza n. 0915086xxx per il periodo intercorso dal 6 febbraio 2012 al 6 marzo 2012; vii) l'indennizzo per il cambiamento del profilo tariffario relativo all'utenza n. 0915086xxx;

viii) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 24 maggio 2012 relativo ai disservizi sull'utenza n. 0915086xxx;

ix) l'applicazione dei costi previsti in sede di accettazione del contratto x) il rimborso delle spese sostenute a fronte dell'attivazione dell'utenza n. 0915086xxx; xi) il rimborso delle spese di procedura.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nel corso dell'audizione e nelle memorie depositate, ha rappresentato quanto segue.

In primo luogo ha proposto un indennizzo a ristoro dei disservizi relativi alla cessazione del servizio voce sull'utenza ISDN n. 0912523xxx a far data dal 30 marzo 2012, nonché il rimborso delle fatture relative all'utenza n. 0915086xxx ed il rimborso delle spese procedurali. Relativamente alle altre richieste di indennizzo, l'operatore Wind ha precisato che non può riconoscere nulla in virtù della continua ed attenta assistenza fornita all'istante nella fase di ripristino del problema tecnico che ha consentito il recupero della numerazione, ed una continua e costante informativa sullo stato di lavorazione dei disservizi.

II. Motivi della decisione

All'esito dell'attività istruttoria, l'istanza dell'utente Pisciotta risulta parzialmente accoglibile nei termini di quanto segue.

Per quanto concerne le richieste sub *i*), sub *ii*) e sub *iii*), queste ultime possono trovare trattazione congiunta ed essere accolte.

In particolare, dalla documentazione prodotta in copia agli atti, emerge che il disservizio lamentato dall'istante, pur essendo oggetto di numerose segnalazioni, non è stato prontamente risolto.

Al riguardo, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ha provveduto a fornire prova della regolare e continua fornitura del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, la cessazione del servizio voce dal 30 marzo 2012 (data in cui si sono verificati i disservizi sull'utenza in epigrafe) al 9 marzo 2013 (data di riattivazione dei servizi sull'utenza in epigrafe), per il numero di 344 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed in

quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 (sette/50) per ogni giorno di sospensione"*. Tale parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *"business"* dell'utenza interessata dal disservizio.

Occorre altresì rilevare che, in mancanza di prova contraria, il ritardo nel trasloco dell'utenza n. 0912523xxx dal 6 febbraio 2012 al 21 febbraio 2012, per il numero di 15 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale: *" nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 (sette/50) per ogni giorno di ritardo"*. Tale parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *"business"* dell'utenza interessata dal disservizio.

Inoltre, l'irregolare erogazione del servizio voce sull'utenza n. 0912523xxx dal 21 febbraio 2012 al 1° marzo 2012, per il numero di 9 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale: *" nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 (due/50) per ogni giorno di malfunzionamento"*. Tale parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *"business"* dell'utenza interessata dal disservizio.

Per quanto concerne la richiesta sub iv) quest'ultima non può essere accolta in quanto, dalla documentazione prodotta in copia agli atti, si evince che la numerazione n. 0912523xxx è stata riattivata in data 9 marzo 2013, per cui alcun indennizzo può essere riconosciuto in relazione alla perdita della stessa.

Per quanto concerne la richiesta sub v), quest'ultima non può essere accolta in quanto dalla documentazione prodotta in copia agli atti, non v'è alcuna evidenza relativa al reclamo inviato da parte istante all'operatore Wind in data 30 marzo 2012.

Per quanto concerne le richieste sub *vi*), sub *vii*), sub *viii*), queste ultime non possono essere accolte in quanto dirette ad ottenere indennizzi sull'utenza n. 0915086xxx, che non è oggetto dell'istanza presentata all'Autorità in data 25 luglio 2012.

Per quanto concerne la richiesta sub *ix*), quest'ultima può trovare accoglimento in quanto la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a provvedere al ripristino delle condizioni proposte in sede di adesione contrattuale, avvenuta in data 6 febbraio 2012, ed in particolare:

a) sull'utenza n. 0915086xxx il costo mensile è pari ad euro 10,00 (*dieci/00*) + IVA;

b) sull'utenza n. 0912523xxx il costo mensile è pari ad euro 20,66 (*venti/66*) + IVA.

Per quanto concerne la richieste sub *x*), quest'ultima può trovare accoglimento in quanto l'istante, a seguito della cessazione del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, ha dovuto utilizzare l'utenza (n. 0915086xxx) per far fronte al verificarsi dei predetti disservizi. Ciò posto, l'operatore Wind è tenuto a rimborsare la somma di euro 346,69 (*trecentoquarantasei/69*), sostenuta dall'istante e documentata in atti, a fronte dei costi sostenuti per la fruizione dei servizi sull'utenza n. 0915086xxx.

Infine, per la richiesta *sub xi*) relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità, valutato il comportamento delle parti, ritiene congruo riconoscere in favore dell'istante la somma di euro 300,00 (*trecento/00*), considerando che l'utente, come sopra rappresentato, ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità.

CONSIDERATO che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ha fornito motivazioni tecnico - giuridiche in ordine alla cessazione del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP;

ACCERTATA, per quanto sopra esposto, la responsabilità dell'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. in ordine:

1) alla cessazione del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx per il periodo intercorrente dal 30 marzo 2012 al 9 marzo 2013, con conseguente obbligo a corrispondere l'indennizzo secondo i parametri indicati dall'articolo 4, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS;

2) al ritardo nel trasloco della linea sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx per il periodo intercorrente dal 6 febbraio 2012 al 21 febbraio 2012, con conseguente obbligo a corrispondere l'indennizzo da computare secondo i parametri indicati dall'articolo 3, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

3) alla irregolare erogazione del servizio sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, per il periodo intercorrente dal 21 febbraio 2012 al 1° marzo 2012, con conseguente obbligo a corrispondere l'indennizzo da computare secondo i parametri indicati dall'articolo 5, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

RITENUTO, inoltre, di dover accogliere l'istanza di parte relativamente al rimborso della somma di euro 346,69 (*trecentoquarantasei/00*) sostenute a fronte di

costi per la fruizione del servizio voce sull'utenza n. 0915086xxx, a seguito della cessazione dei servizi sull'utenza n. 0912523xxx;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 300,00 (*trecento/00*) considerando che l'istante ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità;

RITENUTO, infine, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del "*Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*";

DELIBERA

Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dall'utente Pisciotta in data 25 luglio 2012, nei termini di seguito precisati.

1. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

1) la somma di euro 10.320,00 (*diecimilatrecentoventi/00*) a titolo di indennizzo per cessazione del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, calcolato moltiplicando, per ciascuna utenza, l'importo di euro 15,00 (*quindici/00*) (in quanto utenza *business*) per il numero di 344 giorni intercorrenti dal 30 marzo 2012 al 9 marzo 2013, in conformità a quanto disposto dall'art. 4, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

2) la somma di euro 450,00 (*quattrocentocinquanta/00*) a titolo di indennizzo per ritardo nel trasloco delle linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, calcolato moltiplicando, per ciascuna utenza, l'importo di euro 15,00 (*quindici/00*) (in quanto utenza *business*) per il numero di 15 giorni intercorrenti dal 6 febbraio 2012 al 21 febbraio 2012, in conformità a quanto disposto dall'art. 3, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

3) la somma di euro 90,00 (*novanta/00*) a titolo di indennizzo per irregolare erogazione del servizio voce sulle due linee relative all'utenza ISDN n. 0912523xxx, calcolato moltiplicando l'importo di euro 10,00 (*dieci/00*) (in quanto utenza *business*), per il numero di 9 giorni intercorrenti dal 21 febbraio 2012 al 1° marzo

2013, in conformità a quanto disposto dall'art. 4, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

4) la somma di euro 346,69 (*trecentoquarantasei/69*) a titolo di rimborso delle somme sostenute a fronte di costi per la fruizione del servizio voce sull'utenza n. 0915086xxx, attivata a seguito della cessazione dei servizi sull'utenza n. 0912523xxx;

5) la somma di euro 300,00 (*trecento/00*) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta altresì a procedere al ripristino delle condizioni proposte in sede di adesione contrattuale, avvenuta in data 6 febbraio 2012.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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.

Le società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 28 novembre 2013

IL PRESIDENTE f.f.
Antonio Preto

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani