



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 79 del 21 novembre 2012

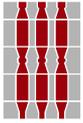
OGGETTO n. 7/c	Definizione della controversia XXXX contro Wind XXX
-----------------------	---

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati		X
Membro: Margherita Vagaggini		X

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Monica Cappelli

Il Verbalizzante: Laura Milleri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

XXXX contro WIND XXX

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

VISTA 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”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

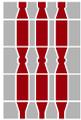
VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di



Comitato regionale per le comunicazioni

telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 481/95”

VISTA l'istanza del 13 dicembre 2011, prot. n.5800, corredata della documentazione ivi elencata, nella medesima data - con la quale XXXXXX ha richiesto al CO.RE.COM. Umbria di definire la controversia in essere con la società Wind XXXX.;

VISTA la nota del 20 febbraio 2012, prot. n. 817 con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento di definizione della controversia, informandole contestualmente della facoltà di presentare memorie o depositare documenti entro il termine perentorio del 21 marzo 2012, nonché di presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, sempre a pena di irricevibilità, entro il termine perentorio del 31 marzo 2012;

VISTE le memorie difensive dell'istante e dell'operatore entrambe pervenute il 21 marzo 2012;

DATO ATTO che con nota Prot. n. 5160 del 23 ottobre 2012 è stato sostituito il Responsabile del procedimento, in considerazione dei carichi di lavoro della Sezione contenzioso;

- che il nuovo Responsabile del Procedimento, Avv. Monica Cappelli, è stato prontamente comunicato alle parti;

UDITA la relazione del Consigliere Giuseppe Bolognini;

CONSIDERATO quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1. 1 In particolare, nell'istanza di definizione della controversia l'istante riferisce quanto segue:

a) in data 21 luglio 2011 XXXXX sottoscriveva con la Wind XXX un contratto business per l'erogazione di servizi di telefonia fissa, mobile e internet;

b) la Wind XXX non ha mai fornito la chiavetta internet per l'accesso alla rete;

c) non ha mai attivato le due linee telefoniche mobile (da attivare su dispositivi cellulari), tra cui una riferita alla portabilità dell'utenza XXX.XXXXX da oltre quindici anni iscritta all'azienda istante ed attualmente dispersa ed assegnata ad altro ignoto utente;

d) non ha mai fornito un regolare servizio di telefonia fissa e linea internet se non a partire dal 15 febbraio 2012;

e) non ha mai risposto ad alcuna richiesta di aiuto, reclamo o spiegazione dal 2 agosto 2011, e cioè dodici giorni dopo la sottoscrizione del contratto;



Comitato regionale per le comunicazioni

Sulla base di quanto rappresentato, l'istante, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, si è rivolto al Co.re.com Umbria per sentire accogliere le seguenti richieste:

- un indennizzo pari ad € 1.500,00 per mancata consegna della chiavetta internet per l'accesso alla rete;
- € 7.000,00 poiché non sono state mai attivate le due linee telefoniche mobile (da attivare su dispositivi cellulari), tra cui una riferita alla portabilità dell'utenza XXX.XXXXX da oltre quindici anni iscritta all'azienda istante ed attualmente dispersa ed assegnata ad altro ignoto utente;
- € 2.500,00 poiché non è mai stato fornito un regolare servizio di telefonia fissa e linea internet se non a partire dal 15 febbraio 2012;
- € 1.000,00 poiché l'operatore non ha mai risposto ad alcuna richiesta di aiuto, reclamo o spiegazione dal 2 agosto 2011, e cioè dodici giorni dopo la sottoscrizione del contratto, richiedenti in totale un indennizzo di € 12.000,00.

1.2 L'operatore nei propri scritti difensivi dichiara quanto segue:

- in data 21 luglio 2011 la XXX sottoscriveva con la Wind XXX un contratto business per l'erogazione di servizi di telefonia fissa, mobile e internet;
- CON RIFERIMENTO AL SERVIZIO MOBILE l'operatore *“avviava il provisioning di attivazione che, tuttavia, non andava a buon fine: la verifica preventiva effettuata in merito al credito, infatti, dava esito negativo per pregiudizievoli certi a carico del rappresentante legale/azienda. La convenuta, dunque in linea con le previsioni contrattuali sottoscritte dall'istante, si riservava il diritto di non procedere con l'attivazione dei servizi”*;
- CON RIFERIMENTO AL SERVIZIO FISSO PRECISAVA CHE: *“CON RIFERIMENTO AI PRESUNTI DISSERVIZI LEGATO ALLA FONIA FISSA XXXXXXXXXX, DA UNA VERIFICA EFFETTUATA, SI RAPPRESENTA CHE NON SI EVIDENZIANO SEGNALAZIONI DI GUASTI EFFETTUATI DALL'ISTANTE AL SERVIZIO clienti. Solo in data 26 settembre 2011, l'istante inviava un reclamo per lamentare un disservizio parziale/fornitura non continuativa della fonia fissa. In data 7 ottobre 2011, in risposta al suddetto reclamo, la convenuta trasmetteva all'istante specifico riscontro (Allegato 1)”*.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1 In via preliminare occorre chiarire che, ai sensi del 4° e 5° comma dell'art. 19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Co.re.com, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743,



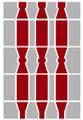
Comitato regionale per le comunicazioni

19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un servizio alle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti o di provare che il mancato adempimento è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili. Nella memoria difensiva invece si legge solo dell'esistenza di "*pregiudizievoli certi a carico del rappresentante legale/azienda*" senza null'altro specificare. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussista una



Comitato regionale per le comunicazioni

sua responsabilità contrattuale per la mancata attivazione delle linee, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile, si prende a riferimento, quale dies a quo, la carta dei servizi dell'operatore Wind (ovvero calcolando dal 23 luglio 2011, per l'attivazione della linea mobile nuova e per la consegna della chiavetta internet, e quale dies ad quem il 18 novembre 2011 (data di mancato accordo).

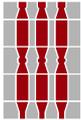
Nella fattispecie, le disposizioni da prendere a riferimento sono le seguenti:

- A) l'art. 2, comma 1, Allegato A che prevede la non applicazione del Regolamento nel caso in cui nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione risulti l'impegno dell'operatore al pagamento degli indennizzi contrattualmente stabiliti;
- B) l'art. 2, comma 2, Allegato A che prevede l'applicazione degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del Regolamento indennizzi;
- C) l'art. 3, Allegato A che prevede, nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, l'obbligo di corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 7,50, per ogni giorno di ritardo;
- D) l'art. 5, Allegato A che prevede, un indennizzo per malfunzionamento per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 2.50, per ogni giorno di malfunzionamento;
- E) l'art. 9, Allegato A che prevede un indennizzo nel caso di perdita del numero precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore pari ad € 100.00 per ogni anno di precedente utilizzo fino ad un massimo di € 1.000,00;
- F) l'art. 12, Allegato A che prevede per utenze di tipo "affari" che, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio; nelle ipotesi di cui agli articoli 9 e 10 gli indennizzi ed i relativi limiti sono applicati in misura pari al quadruplo.

Nel caso concreto, nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione non è stata formulata dall'operatore alcuna proposta, con conseguente applicabilità del Regolamento.

Fatti i conti spetta all'istante, a titolo di indennizzo (€ 15,00 x gg. 118=€ 1.770,00) per mancata attivazione linea mobile; per la perdita del numero XXX.XXXXXX, poiché in atti non risulta provato da quanto tempo l'istante ne fosse intestatario, può essere riconosciuta solamente la misura minima prevista dal combinato disposto dell'art.9 e dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi e cioè € 400,00; in accoglimento della richiesta dell'istante € 1.500,00 per mancata consegna chiavetta internet in quanto non in contrasto con quanto previsto dal Regolamento indennizzi, per un totale di **€ 3.670,00**.

2.2. CON RIFERIMENTO AL SERVIZIO FISSO XXXX/XXXXX per il quale l'istante lamenta che non ha mai funzionato regolarmente l'operatore riferisce che **NON SI EVIDENZIANO**



Comitato regionale per le comunicazioni

SEGNALAZIONI DI GUASTI da parte DeLL'ISTANTE AL SerVizio clienti se non in data 26 settembre 2011 e che in data 7 ottobre 2011, in risposta al suddetto reclamo, la convenuta trasmetteva all'istante specifico riscontro (Allegato 1). Pertanto si ritiene che all'istante possa essere riconosciuto un indennizzo per malfunzionamento del servizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 e 12 , Allegato A del Regolamento indennizzi, che prevedono un indennizzo per malfunzionamento per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 2.50, per ogni giorno di malfunzionamento aumentato del doppio se l'utenza è di tipo affari. Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile, si prende a riferimento, quale dies a quo, il 7 ottobre 2011 e quale dies ad quem il 18 novembre 2011 (data di mancato accordo). Fatti i calcoli spettano all'istante (€ 5,00 x gg. 42= € 210,00) per malfunzionamento della linea mobile;

2.3 Con riferimento all'indennizzo di € 1.000.00 richiesto dall'istante per mancato riscontro al reclamo si ritiene che sia da rigettare risultando agli atti, come precedentemente illustrato, un riscontro in data 7 ottobre 2011;

2.4 Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

2.5 Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

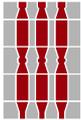
DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 13 dicembre 2011, prot. n.5800, - da XXXX C.F. XXXXX, in persona del rappresentante legale Sig. XXXX XXXXX, con sede in XXXXX, Via XXXXX X , l'operatore **Wind XXXX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuta a:

a)-corrispondere all'istante, per i motivi sopra indicati, la complessiva somma di **€ 3.880,00** oltre interessi legali a decorrere dal 13 dicembre 2011 al saldo effettivo;

b)-corrispondere all'istante la somma di **€ 50** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.



Comitato regionale per le comunicazioni

L'operatore è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(GiuseppemBolognini)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)