

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDACTED] Gervasi /Wind
Telecomunicazioni [REDACTED]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 384 del 7 ottobre 2014 con cui il Sig. ■■■■■ Gervasi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni ■■■■■ (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 7 ottobre 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 21 novembre 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 15 gennaio 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. Gervasi, già intestatario di un contratto di fornitura di telefonia fissa ed ADSL per la linea [REDACTED] con la società Wind, dichiara di aver richiesto, in data 12 ottobre 2013, il trasloco della predetta linea da Via [REDACTED] 13, Firenze, a Via [REDACTED] n. 7, Firenze. Il trasloco si sarebbe compiuto, nonostante i numerosi reclami in merito, unicamente in data 17 dicembre 2013; in data 18 febbraio 2014 l'istante subiva la completa interruzione dei servizi. In data 11 marzo 2014 il Sig. Gervasi otteneva la riattivazione del servizio con un diverso operatore.

In data 23 luglio 2014 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Gervasi ha chiesto il risarcimento dei danni subiti.

In data 6 novembre 2014 la società Wind ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore specificava come la procedura di trasloco avesse subito dei ritardi per un "ko" ricevuto dal gestore Telecom Italia [REDACTED] "wholesale" con dicitura "indirizzo errato"; che comunque l'ordine era stato espletato in data 17 dicembre 2013 e, quindi, entro i settanta giorni contrattualmente previsti; in data 18 febbraio 2014 il servizio è stato sospeso a causa della maturata morosità; in data 9 maggio 2014 il contratto è stato disattivato per disdetta volontaria. Ad oggi, l'utente avrebbe maturato insoluti per euro 1.153,00.

In data 12 novembre 2014 il Sig. Gervasi faceva pervenire memorie di replica, con la quale precisava come non riuscisse a rinvenire, nelle Condizioni Generali di Contratto in suo possesso, il termine di settanta giorni per compiere la procedura di trasloco. Per quanto riguarda la sospensione del servizio, avvenuta il 18 febbraio 2014, l'utente precisava di non aver ricevuto alcun preavviso in merito. Inoltre, l'istante chiedeva spiegazioni sul perché, se il contratto risultava cessato al gestore dal 9 maggio 2014, avesse continuato a ricevere fatture in merito anche molti mesi dopo.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sul ritardo nell'effettuazione, da parte della società Wind, del trasloco sulla linea [REDACTED] richiesto dal Sig. Gervasi e sulla regolarità della sospensione amministrativa del servizio subita dal 18 febbraio 2014 all'11 marzo 2014.

In via preliminare si rileva che, con riferimento alla domanda formulata da parte dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità: esclusa, quindi, ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Nel merito:

Circa il ritardo con cui l'operatore Wind avrebbe gestito la richiesta di trasloco presentata dal Sig. Gervasi, si precisa quanto segue.

Entrambe le parti sono concordi con l'individuare nel 12 ottobre 2013 la data di richiesta del trasloco e nel 17 dicembre 2013 la data in cui tale operazione si è verificata. Indipendentemente dalle motivazioni che hanno comportato tale tempistica, la società Wind, nelle proprie memorie difensive, ha indicato in settanta giorni il termine previsto dalle Condizioni Generali di Contratto per compiere la predetta operazione. L'operatore Wind non ha allegato, nel corso del procedimento, le Condizioni Generali di Contratto; parte istante allega delle Condizioni relative al servizio di fonia mobile. Deve rilevarsi, in ogni caso, come le Condizioni Generali di Contratto riguardanti i servizi di fonia fissa dell'operatore Wind, rinvenuti sul sito "ufficiale" del gestore, non riportino le tempistiche entro cui deve essere compiuto il trasloco, ma unicamente specificano che il gestore non è in grado di garantirne la riuscita.

Non è possibile rinvenire, inoltre, nella documentazione acquisita agli atti, la prova che il Sig. Gervasi sia stato correttamente informato dello stato della procedura di trasloco della linea allo stesso intestata.

Di conseguenza, quanto al lamentato ritardo della procedura di trasloco, si ritiene sussistere una responsabilità contrattuale in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 codice civile. Infatti, come più volte statuito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cfr. da ultimo, cass. civ. sent. n. 936/10) la società Wind aveva l'onere di dimostrare che la ritardata migrazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile (e nessuna dimostrazione viene fornita in merito), nonché di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. 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, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Ne consegue il diritto dell'istante al pagamento di un indennizzo per il ritardato compimento del trasloco.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 12 novembre 2013 (ossia il primo giorno di ritardo nell'attivazione rispetto al termine previsto dalla normativa di settore per la procedura di portabilità delle linee) e il *dies ad quem* nel 17 dicembre 2013, data in cui il trasloco richiesto è stato compiuto. I giorni indennizzabili sono, quindi, 36.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applica l'art. 3, commi 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale prevede che *"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 per ogni giorno di ritardo. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi"*; tali importi dovranno essere raddoppiati ai sensi di quanto previsto dall'art. 12, comma 2, del regolamento, trattandosi di utenza "affari"; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 540,00 (euro 7,50 x 2 x 36 giorni di ritardo).

Deve, inoltre, essere riconosciuto un indennizzo per la sospensione amministrativa del servizio, subita dall'istante dalla data del 18 febbraio 2014 fino all'11 marzo 2014 (data in cui il Sig. Gervasi dà atto, nella raccomandata 26 marzo 2014, di aver riattivato il servizio con un diverso operatore).

Difatti, è la stessa società Wind a dichiarare di aver proceduto, per il predetto periodo, con la sospensione amministrativa della fornitura del servizio, a causa degli insoluti maturati dall'istante.

Sarà necessario, pertanto, verificare se l'operatore, nel disporre la sospensione amministrativa del servizio, abbia rispettato le disposizioni di cui all'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS: *"1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma precedente: a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di tre mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione; b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi; c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura."*

Pertanto, secondo quanto disposto dall'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS, l'operatore non può procedere con la sospensione amministrativa del servizio per morosità senza, anzitutto, aver dato un congruo preavviso. Nel caso specifico, il gestore Wind non fornisce alcuna prova di aver dato un congruo preavviso circa la possibilità che il servizio venisse sospeso a causa della morosità maturata. Ne consegue, pertanto, il diritto di parte istante a vedersi riconoscere l'indennizzo per illegittima sospensione amministrativa del servizio.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 18 febbraio 2014, data in cui è stato sospeso il servizio e il *dies ad quem* nel giorno 11 marzo 2014, data in cui il servizio è stato ripristinato con un diverso operatore. I giorni di totale sospensione amministrativa del servizio sono, pertanto, 22.

Per il calcolo dell'indennizzo, si applica l'art. 4, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *"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 per ogni giorno di sospensione"*. Tale importo dovrà essere raddoppiato in virtù di quanto previsto dall'art. 12, comma 2, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS. Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 330,00 (euro 7,50 x 2 x 22 giorni di sospensione).

L'operatore, inoltre, sarà tenuto ad annullare (od a rimborsare, laddove parte istante abbia già provveduto con il pagamento) le voci di spesa eventualmente addebitate nei conti telefonici per i servizi non prestati per il periodo 18 febbraio 2014 – 11 marzo 2014.

Circa le fatture emesse anche successivamente alla data del 9 maggio 2014, deve evidenziarsi come il Sig. Gervasi non abbia formulato, né in sede di formulario UG, né in sede di formulario GU14, specifiche richieste al riguardo, con la conseguenza che non potranno essere oggetto di decisione in questa sede.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 80,00

a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 ottobre 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 7 ottobre 2014 dal Sig. ■■■■■ Gervasi nei confronti di Wind Telecomunicazioni ■■■■■, che l'operatore provveda:

- 1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:
 - a) l'importo di euro 540,00 a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di trasloco;
 - b) l'importo di euro 330,00 a titolo di indennizzo per la subita sospensione amministrativa del servizio;
 - c) la somma di euro 80,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno dell'insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) in relazione a quanto richiesto per il periodo 18 febbraio 2014 – 11 marzo 2014.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1), lettere a), b) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

DELIBERAZIONE
n. 158 del 28 ottobre 2015

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini