

DELIBERA N° 81 del 23/05/2016

Oggetto: Definizione della controversia tra XXX /DIGITAL BROKER XXX

L'anno 2016 il giorno 23 del mese di maggio presso la propria sede, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche regolarmente convocato:

		Presenti	Assenti
Pietro Colonnella	Presidente	X	
Francesco Capozza	Vice Presidente		X
Domenico Campogiani	Componente	X	
Vittorio Vecchini	Componente	X	
Dante Merlonghi	Componente		X
Laura Tosti Guerra	Componente		X

Essendosi in numero legale per la validità dell'adunanza, assume la presidenza il Presidente del CO.RE.COM. Pietro Colonnella che dichiara aperta la seduta alla quale assiste il Segretario del CO.RE.COM. Angela Ruocco e il Responsabile del procedimento Sabrina Strazzi.

La deliberazione in oggetto è approvata all'unanimità dei presenti

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/ DIGITAL BROKER XXX
GU14 n. 98/2014**

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

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*”;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l'istanza prot. n. 4926 del 18 novembre 2014 con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Digital Broker XXX (di seguito, per brevità, Digital Broker) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 1425 del 9 aprile 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 14 maggio 2015;

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

ESAMINATO il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la mancata attivazione del servizio voce e del servizio ADSL sulla numerazione 071/7592XXX a seguito della sua adesione ad una proposta di abbonamento con la Digital Broker. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 31.01.2014 il Sig. XXX, quale titolare dell'omonima ditta, aderiva alla proposta di abbonamento della Digital Broker, relativamente alle linee telefoniche utilizzate per la propria attività lavorativa, sottoscrivendo tre distinti contratti: due per la linea telefonica e il servizio ADSL (linee n. 071/7571XXX e n. 071/7590XXX), sino a quel momento gestite rispettivamente da TeleTu e Tiscali, ed uno per la sola telefonia (linea n. 071/7592XXX), precedentemente gestito da Telecom;
- b. in data 11.03.2014 l'istante riceveva comunicazione a mezzo email dalla Digital Broker con la quale veniva informato dell'attivazione del servizio linea diretta sulla numerazione 071/7592XXX;
- c. sulla numerazione 071/7590XXX non veniva, invece, attivato il servizio voce e ADSL;

- d. con reclamo dell' 8.05.2014 l'istante manifestava la volontà di risolvere il contratto stipulato per la numerazione suddetta stante l'inadempimento del gestore;
- e. la Digital Broker rispondeva al reclamo di cui sopra in data 15.05.2014 declinando ogni responsabilità e precisando che la numerazione 071/7590XXX doveva ancora rientrare in Telecom e sulla base dei controlli effettuati vi era un problema tecnico legato a Telecom;
- f. non seguiva più alcuna comunicazione da parte della Digital Broker, pertanto, l'istante ha deciso di presentare istanza di conciliazione alla cui udienza il gestore comunicava di non voler aderire.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. il risarcimento del danno arrecato alla sua attività lavorativa per il mancato adempimento del contratto e per la difficoltà incontrata nello stipulare altri contratti a seguito della mancata comunicazione dei codici di migrazione quantificato in euro 1.000,00 (*mille/00*);
- ii. gli indennizzi previsti da delibera AGCOM per il ritardo nell'attivazione del servizio voce e ADSL e per la mancata risposta ai reclami;
- iii. euro 500,00 (*cinquecento/00*) per le spese di procedura sostenute.

2. La posizione dell'operatore

Digital Broker con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria avanzata e la genericità della stessa.

Nel merito, rappresentava a difesa del suo operato quanto segue.

- a. l'utente XXX il giorno 31 gennaio 2014 sottoscriveva contratto "Dinamico Navigare" con il quale richiedeva l'attivazione del servizio di telefonia fissa e servizio ADSL per il numero 071/7590XXX con provenienza gestore Tiscali;
- b. ai fini dell'attivazione dei servizi Digital Broker era contrattualmente previsto che l'utente disponesse di una linea telefonica Telecom Italia e qualora tale condizione non fosse esistente la Digital Broker, si prestava ad effettuare l'iter c.d. "rientro" sulla linea telefonica di Telecom in sua vece, previa produzione da parte del cliente di idonea e specifica documentazione;
- c. alla sottoscrizione del contratto non essendo la linea 071/7590XXX Telecom Italia, ma del gestore Tiscali, il Sig.XXX chiedeva alla Digital Broker di provvedere, in sua vece, al rientro in Telecom;

d. al fine di permettere tale rientro, il Sig. XXX inviava la documentazione atta a dar corso all'iter del rientro, ma priva del codice segreto che, nonostante i solleciti non è mai stato fornito;

e. per il suddetto motivo, la Digital Broker non è stata in grado di dare impulso alla procedura di rientro e per tale causa, non imputabile al gestore, la linea 071/7590XXX è rimasta inattiva.

3 Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

A. Sul rito, in via preliminare.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento solo relativamente alla richiesta degli indennizzi.

Ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, 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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

B. Nel merito.

Preliminarmente, deve essere richiamato quanto affermato dall'Agcom con la Delibera n. 116/11/CIR (tra le tante pronunce conformi su questo tema).

“Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. 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, bensì deve essere messo in grado di

comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle ricerche inviate alla P.A. competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare 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 dinanzi all'Autorità, sempre che vi sia stata un'idonea informativa, altrimenti l'indennizzo deve essere calcolato fino a quando l'utente non sia stato correttamente informato dei fatti (e, quindi, per esempio, fino all'udienza di discussione)".

Nel caso di specie, è pacifico che l'operatore non abbia attivato il servizio richiesto dall'utente: asserisce l'operatore che *“la mancata attivazione sia dipesa dal mancato invio di una documentazione completa perché priva del codice segreto che, nonostante i solleciti non è mai stato fornito”*. Tuttavia non vi è alcuna prova in tal senso agli atti del procedimento: in particolare agli atti del procedimento risulta la risposta al reclamo dell'utente fornita dalla Digital Broker in data 15 maggio 2014 con cui lo stesso gestore asserisce che *“sulla base dei controlli effettuati si evince che la documentazione inviata dal cliente sia completa ed esaustiva: ciò nonostante, per un problema legato a Telecom Italia, alla Digital Broker non è dato sapere se e quando il cliente sia effettivamente rientrato in Telecom”*. Né tanto meno sono stati depositati i solleciti che l'operatore asserisce di aver inviato all'utente al fine di richiedere il codice segreto.

Non vi è dunque alcuna prova che l'operatore abbia informato l'istante dei motivi tecnici della mancata attivazione.

Alla luce di quanto sopra, merita accoglimento la domanda sub) ii volta al riconoscimento di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e ADSL.

Circa la quantificazione dell'indennizzo, deve farsi applicazione del criterio previsto dall'art. 3, comma 3, del Regolamento indennizzi (*“Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”*) e di quello previsto all'art. 12, comma 2, dello stesso Regolamento (*“Se l'utenza è di tipo affari.....gli importi liquidati a titolo di indennizzo sono computati in misura pari al doppio”*).

Nel caso in esame l'utenza n. 071/7590XXX è di tipo affari e il ritardo nell'attivazione del servizio voce e ADSL riguarda una procedura di cambio operatore.

Deve, pertanto, riconoscersi un indennizzo di euro 7,50 x 2 (in quanto trattasi di utenza affari) X 60 giorni di ritardata attivazione, con riferimento al periodo dal 17.03.2014 (vale a dire 30 giorni non lavorativi dopo il 31.01.2014) al 15.05.2014 (data di ricevimento della risposta al reclamo), per un totale di euro 900,00 (*novecento/00*), che ridotto ad un quinto è pari a euro 180,00 (*centottanta/00*), relativamente al servizio voce mai attivato.

Deve, poi, riconoscersi altro indennizzo di euro 7,50 x 2 (in quanto trattasi di utenza affari) X 60 giorni di ritardata attivazione, con riferimento al periodo dal 17.03.2014 (vale a dire 30 giorni non lavorativi dopo il 31.01.2014) al 15.05.2014 (data di ricevimento della risposta al reclamo), per un totale di euro 900,00 (*novecento/00*), che ridotto ad un quinto è pari a euro 180,00 (*centottanta/00*), relativamente al servizio ADSL mai attivato.

Infine, merita accoglimento anche la domanda sub) iii per la mancata risposta al reclamo inviato dall'istante in data 8.05.2014. Infatti, l'operatore non ha fornito prova di alcun riscontro chiaro e corretto, con conseguente violazione di quanto previsto dall'art. 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CPS.

La richiesta di liquidazione delle spese legali sostenute in riferimento alle procedure incardinate innanzi al Corecom può trovare accoglimento nei limiti del rimborso spese di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento che si ritiene equo liquidare nella misura di euro 100,00 (*cento/00*), tenuto conto che la parte istante ha presenziato sia all'udienza di conciliazione che quella di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda del Sig. XXX sia da accogliere parzialmente per le ragioni di cui in motivazione;

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza del Sig. XXX, la società Digital Broker è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

1. la somma di euro 180,00 (*centottanta/00*), quale indennizzo per il servizio voce mai attivato, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
2. la somma di euro 180,00 (*centottanta/00*), quale indennizzo per il servizio ADSL mai attivato, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. la somma di euro 300,00 (*trecento/00*), quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
4. la somma di euro 100,00 (*cento/00*) per le spese di procedura;

La società DIIGITAL BROKER è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Ancona, 23 maggio 2016

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n....pagine

Il segretario
Angela Ruocco