

DELIBERA N. 54/09/CIR

Definizione della controversia Bampi / Wind Telecomunicazioni S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 6 ottobre 2009;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 23 febbraio 2009 prot. n. 13648/09/NA con la quale il dott. XXX, rappresentato e difeso dall'Avv. XXX, 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 9 marzo 2009 prot. n. U/18374/09/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 14 luglio 2009;

UDITE entrambi le parti in data 14 luglio 2009, come si evince da verbale di udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, è risultato che:

Il dott. XXX, intestatario dell'utenza telefonica di rete fissa: YYY, contesta il mancato inserimento del nominativo e della predetta utenza nell'elenco telefonico cartaceo delle Pagine Bianche 2007/2008, a seguito della sottoscrizione del contratto "Happy Italy" con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 14 giugno 2006.

In particolare l'utente, ha rappresentato che:

- a) in data 14 giugno 2006 sottoscriveva con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una proposta contrattuale relativa a due utenze telefoniche precedentemente gestite dalla società Telecom Italia S.p.A.. Nello specifico, la prima utenza n. YYY era adibita allo studio professionale di medico chirurgo oculista ubicato in Trieste alla via ZZ n. z ; mentre la seconda utenza n. YYY era funzionale allo studio professionale di medico odontoiatra sito in Trieste alla via HH n.h;
- b) a seguito della ricezione degli elenchi telefonici 2007/2008, il dott. XXX constatava con sorpresa il mancato inserimento dell'utenza telefonica n. YYY adibita ad uso professionale di medico chirurgo oculista; di converso, la medesima utenza, precedentemente servita dalla società Telecom Italia S.p.A., compariva negli elenchi telefonici relativi agli anni precedenti;
- c) nonostante i reclami inoltrati a mezzo contatto telefonico e la specifica richiesta di inserimento dei dati nei nuovi elenchi telefonici, inviata a mezzo fax in data 20 febbraio 2008, reiterata successivamente in data 14 marzo 2008 mediante l'allegazione di uno stralcio estratto dall'albo dell'ordine dei medici con la specializzazione professionale di "medico chirurgo oculista", la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non forniva alcun riscontro alla predetta richiesta;
- d) pertanto, il ricorrente, puntualizzando che *"il mancato inserimento negli elenchi telefonici ed il conseguente notevole decremento dell'attività professionale di medico chirurgo oculista ha compromesso le proprie ragionevoli aspettative, nonché ha generato un senso di frustrazione"*, ha richiesto la liquidazione del danno emergente pari agli affitti corrisposti per un ammontare complessivo di Euro 9.313,00, il risarcimento del danno esistenziale nella misura di Euro 20.000,00, nonché il riconoscimento delle spese sostenute per il presente procedimento.

- La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., in sede di udienza, si è limitata ad eccepire l'incompetenza dell'Autorità a decidere sul risarcimento danni, in considerazione del petitum del cliente.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede. A ciò va aggiunto inoltre che, a prescindere da qualsiasi prova in ordine alla natura e alla quantificazione del danno emergente e del lucro cessante, l'inserimento del nominativo di aziende/impresе commerciali/professionisti nell'Elenco Pagine Bianche non riveste, nella normalità, alcuna finalità pubblicitaria, come invece accade per le “Pagine Gialle” e le “Pagine Utili” (dove il nominativo e l'utenza telefonica vengono pubblicati non in ordine alfabetico bensì con riguardo alla categoria produttiva/commerciale o di servizi di appartenenza).

In ordine al merito della res controversa, sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle circostanze emerse nel corso dell'audizione, si deve rilevare la condotta omissiva della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., che non ha fornito alcun riscontro, né ha prodotto alcun elemento probatorio a supporto di quanto dichiarato da parte istante in sede di udienza, nel corso della quale la società medesima si è meramente ancorata sul dato formale, limitandosi ad eccepire l'incompetenza di questa Autorità a decidere sulla questione in esame, senza addurre alcun elemento utile ad escludere la propria responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'utente. Al riguardo, l'eccezione di incompetenza sollevata dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. risulta peraltro infondata in considerazione di quanto disposto dall'articolo 75 del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n.259 secondo il quale *“L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici*

accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)".

Tanto premesso, all'esito dell'istruttoria si deve rilevare la carenza informativa e documentale da parte della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., che si evince non solo dalla posizione rappresentata in sede di udienza, ma anche dalla condotta assunta dalla predetta società a far data dalla sottoscrizione contrattuale.

Nel caso di specie, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. avrebbe dovuto informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco specificando le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera n.179/03/CSP secondo il quale *"gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n.36/02/CONS e n.180/02/CONS"*. Al riguardo, si deve altresì evidenziare che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ha esplicitato le motivazioni che hanno indotto la società medesima all'inserimento negli elenchi 2007/2008 solo della seconda utenza n. YYY adibita allo studio professionale di medico odontoiatra sito in Trieste alla via HH n.h, omettendo qualsivoglia adempimento necessario per l'inclusione della prima utenza n. YYY adibita allo studio professionale di medico chirurgo oculista ubicato in Trieste alla via ZZ n.z.

Alla luce delle predette considerazioni, in assenza di prova contraria, acclarata la responsabilità della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., trova applicazione l'articolo 3, comma 6 delle Condizioni generali di contratto, secondo il quale in materia di garanzie offerte al Cliente, *"Wind risponde nei confronti del cliente del mancato o inesatto inserimento del cliente nell'elenco abbonati, ovvero inserimento per errore qualora il cliente non lo abbia espressamente richiesto, come previsto dall'articolo 2, comma 6 delle medesime condizioni ..."*. Secondo il quale *"Il verificarsi di uno dei predetti fatti determina a carico di Wind l'obbligo di corrispondere al Cliente un indennizzo, di entità commisurata alla durata del disservizio e ai volumi di traffico sviluppati da Cliente, fino ad un massimo di Euro 5,16 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente a 100 Euro"*.

CONSIDERATO che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ha fornito alcun elemento probatorio al fine di escludere o limitare la propria

responsabilità in ordine a quanto lamentato dal ricorrente, né ha dimostrato di avere garantito una corretta e trasparente informativa, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4 della delibera n.179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per i disagi patiti dall'istante è imputabile esclusivamente alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'istante, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dall'articolo 24 della Carta dei Servizi, in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

RITENUTO, altresì, che il cliente abbia diritto ad essere rimborsato per le spese sostenute, a causa della summenzionata condotta omissiva, in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, nonché per le spese di rappresentanza nella presente procedura svolta in regione diversa da quella di residenza, equitativamente quantificabili in Euro 200,00 (duecento/00), ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS;

RITENUTO 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;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario, all'utente dott. XXX, l'indennizzo di Euro **3.766,80** (tremilasettecentosessantasei/80), computato moltiplicando l'importo di Euro 5.16 *pro die* per n. **730** giorni di mancato inserimento del nominativo e dell'utenza 040.636422 nell'elenco abbonati 2007/2008 per il periodo di riferimento *1 gennaio 2007 al 31 dicembre 2008*, secondo il parametro previsto dalle Condizioni generali di contratto di Wind Telecomunicazioni S.p.A..

La somma così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La società medesima è tenuta a rimborsare al dott. XXX, a mezzo assegno bancario, l'importo di Euro **200,00** (duecento/00) per le spese sostenute per la presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 ottobre 2009
ILPRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola