

**REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI****Delibera numero 34/2013**

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 10 maggio 2013

OGGETTO**Definizione della controversia****Posocco /Wind Telecomunicazioni S.p.A..**COMITATO

1. Paolo FRANZIA – Presidente
2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente
3. Franco DEL CAMPO
4. Maria Lisa GARZITTO

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
	X
X	

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

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

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

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome, di seguito "Accordo quadro 2008";

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A;

VISTA la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS 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";

VISTA l'istanza, acquisita agli atti con con prot. n. VC/3689/12, con la quale il sig. Posocco ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. FVG per la definizione della controversia in essere con la Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, "Wind");

VISTA la nota, prot. n. VC/3812/12, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA le note, con le quali le parti sono state invitate a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia convocata per il giorno 4 ottobre 2012, aggiornata con successivi rinvii al 22 febbraio 2013;

UDITE le parti nel corso delle predette udienze;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza di definizione della controversia il ricorrente, Posocco, ha lamentato i disservizi di seguito compendati.

In particolare, il ricorrente riferiva di aver sottoscritto, il 31 dicembre 2010, "un contratto di telefonia fissa/mobile con Wind. La richiesta era di mantenere n. 2 numero fissi ed n. 1 numero mobile. Sono stati attivati n. 2 numero fissi provvisori ma non è mai avvenuta la portabilità dei miei due numeri fissi storici che sono andati persi. Inoltre sono stati attivati n. 2 numeri mobili anziché uno come richiesto".

Trascorsi diversi mesi dalla sottoscrizione del contratto, con lettera A/R, anticipata via fax, datata 30 agosto 2011 il ricorrente compendia le sue doglianze e le sue richieste nei confronti dell'operatore convenuto, rimaste inevase.

Esperito negativamente il tentativo di conciliazione, il sig. Posocco chiedeva, mediante l'intervento di questa Autorità, "A) Lo storno delle Fatture insolute pari a € 1553,35 B) Il riconoscimento di un risarcimento del danno patito pari ad € 20.000,00".

Disattendendo il termine assegnato per la costituzione, l'operatore non presentava alcuna memoria difensiva a supporto della propria posizione.

Si disponevano integrazioni istruttorie nei confronti delle parti e dell'operatore, Telecom Italia S.p.A., che allegava, con memoria del 26 settembre 2012, le videate pitagora "dalle quali risulta che:- L'utenza 0434 365801 migrò a Fastweb in ULL con DAC e DES 29-11-2006 e cessò, a richiesta di Fastweb, con DAC e DES 27-05-2011. - L'utenza 0434 migrò a Fastweb in NPG con DAC e DES 15-12-2006 e cessò, a richiesta di Fastweb, con DAC e DES 14-05-2011. Per effetto delle <cessazioni standard> disposte da Fastweb le numerazioni sono ritornate nella disponibilità di Telecom Italia ed al momento sarebbero disponibili alla riattivazione, a richiesta del ricorrente, alle condizioni generali di abbonamento. A far data dal 2 settembre 2011 Mario Posocco è titolare dell'utenza 0434 di Telecom Italia attivata all'indirizzo di via ().".

Si disponevano, quindi, integrazioni istruttorie anche nei confronti delle parti, nel mentre nel corso dell'udienza di discussione svoltasi il 4 ottobre 2012, il gestore si dichiarava disponibile a riconoscere la somma omnia di € 4.000,00, oltre allo storno dell'insoluto ad eccezione delle TCG da porsi a carico del ricorrente.

Da par suo, il Posocco depositava in atti copia della querela presentata alla Procura della Repubblica di il 5 giugno 2012 per il reato di cui all'articolo 485 c.p. "contro chiunque, collaboratore interno o esterno della Wind Telecomunicazioni s.p.a., abbia falsificato il contenuto e le mie firme sul contratto di cui allo stampato Wind recante il numero 20 28 98 allegato alla comunicazione 18/04/2012 dell'Autorità di Vigilanza delle Comunicazioni", mentre il gestore inviava, seduta stante, copia dei contratti risultanti a sistema.

Le parti concordavano sulla necessità di un rinvio per verificare la possibilità di pervenire a una soluzione bonaria della controversia. Alla nuova udienza di discussione, definitivamente fissata per il 22 febbraio 2013, le parti, fallita la possibilità di un accordo, si rimettevano alla decisione del Corecom.

II. Motivi della decisione

Si premette che nulla *quaestio* sulla proponibilità e ammissibilità dell'istanza di definizione, con la quale Posocco ha chiesto oltre allo storno delle fatture insolute pari a € 1553,35, anche "il riconoscimento di un risarcimento del danno patito pari ad € 20.000,00".

Occorre, tuttavia, precisare in merito al *petitum* che: "sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione di indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen *juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno" (cfr. sub III.1.3 delibera Agcom n. 529/09/Cons).

Ciò premesso, nonostante la richiesta del ricorrente, l'istanza è da considerarsi, in ogni caso, ammissibile in applicazione di quanto previsto dall'art. III.1.3 della delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 23 settembre 2009, n. 529/09/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".

Più precisamente, per la predetta delibera, è da ritenersi, infatti, ammissibile anche l'istanza contenente

la richiesta di condanna del gestore al risarcimento danni e ciò nel caso in cui, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito al *petitum*, l'oggetto della domanda dell'utente risulti compatibile con il riconoscimento di una somma a titolo di indennizzo ovvero con la richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione.

Venendo al merito, la controversia riguarda, in sostanza, l'omessa portabilità di due numeri fissi 0434 e 0434, sfociata nella perdita delle predette numerazioni e la richiesta di regolarizzazione della posizione contabile amministrativa aperta a carico del ricorrente.

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che l'operatore non ha fornito alcun elemento probatorio esimente la propria responsabilità in ordine ai fatti denunciati. Pertanto, le richieste del ricorrente possono essere accolte ma con i limiti e le precisazioni di seguito esposte.

In primo luogo, non sussistono motivi per accogliere la domanda di indennizzo relativa alla perdita dei due numeri storici intestati al sig. Posocco, per le ragioni esposte.

Va, infatti, ricordato che l'utenza ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo ex articolo 9 dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS da "perdita della numerazione" per fatto imputabile all'operatore.

Ora, agli atti risulta una comunicazione del Posocco di data 30 agosto 2011, con la quale, nel dar conto dei disservizi patiti, comunicava, a cose fatte, a Wind di aver attivato una nuova utenza fissa con Telecom (attivazione datata 2 settembre 2011).

Vi è, però, da dire che l'utente, prima di procedere con l'attivazione di una nuova linea, ben avrebbe potuto rivolgersi alternativamente all'operatore convenuto oppure al precedente gestore o a Telecom per verificare preliminarmente lo stato e la latenza delle sue numerazioni storiche (non vi è in atti tracciamento alcuno di comunicazioni e richieste di tale contenuto).

Non va dimenticato, poi, che le utenze storiche intestate al ricorrente ritornarono negli archi di numerazione di Telecom per effetto della *cessazione standard* disposta tra il 14 e il 27 maggio 2011 e che alla data in cui il Posocco decideva di attivare una nuova linea telefonica, le predette numerazioni erano ancora disponibili per l'attivazione (e hanno continuato ad esserlo ancora un anno dopo, come risulta dalla comunicazione di Telecom).

Pertanto, in assenza di documentazione attestante la espressa richiesta dell'istante di recupero delle risorse numeriche, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per perdita delle numerazioni "storiche", in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da dimostrare l'imputabilità della perdita della titolarità delle stesse alla condotta posta in essere dalla società Wind.

Sotto altro profilo, invece, in mancanza di prova contraria, l'omessa portabilità delle risorse numeriche in oggetto è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Wind e in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato dalla disservizio subito dall'utente da computarsi in base al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale "nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo", parametro quest'ultimo che deve essere computato per ciascuna delle due utenze, in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento.

Quanto al periodo da indennizzare, stante l'impossibilità di determinare il periodo da prendere in considerazione (anche in assenza di schermate con relative richieste di migrazione), si ritiene di considerare l'arco temporale dal 31 dicembre 2010 al 30 agosto 2011 per il numero complessivo di 243 giorni.

Sotto altro aspetto, va detto, altresì, che la condotta dell'operatore risulta censurabile anche sul piano dell'omessa adeguata informativa in ordine ai termini e alle modalità di erogazione del servizio, in conformità a

quanto previsto dall'articolo 4, commi 1 e 3, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Adeguate informativa che l'operatore è tenuto a garantire nel corso della procedura di passaggio anche in conformità a quanto previsto dall'articolo 16, comma 7, della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS secondo il quale "ogni operatore fornisce alla clientela un'adeguata informativa circa i servizi forniti, le relative condizioni economiche e contrattuali e circa le eventuali restrizioni derivanti dal cambiamento di operatore".

Pertanto, sulla base di quanto emerso in corso di istruttoria, a fronte del mancato rispetto di oneri informativi sussiste una responsabilità in capo alla società Wind circoscritta al periodo in precedenza considerato, per un totale di 243 giorni, che legittima la liquidazione di un indennizzo pari a € 1,50 (un quinto di € 7,50) per ogni giorno di ritardo secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 2 e 3, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS.

Infine, alla luce di quanto emerso in istruttoria e tenuto conto di quanto dedotto dal ricorrente e non contestato ex adverso dal gestore, va accolta la richiesta di storno dell'insoluto aperto a carico del Posocco per un totale di € 1.535,35 (di cui la somma di € 206,56 è riferita alla Tasse di concessione governativa) e, di conseguenza, di regolarizzazione della posizione contabile amministrativa da parte di Wind, anche manlevando l'utente per ogni richiesta che dovesse pervenire a questi relativamente al pagamento delle tasse di concessione governativa per le utenze mobili 346/ e 393/.

PREMESSO che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della citata delibera e che pertanto la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che le accertate responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'istante con le precisazioni e con i limiti sopra esposti;

RITENUTO, infine, di liquidare, in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento approvato con delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS, l'importo di € 200,00 (cento/00);

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 nota prot. VC/3444/13, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione, formulata ex articolo 19 della delibera AGCom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

1. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla ricorrente, Posocco, è tenuta, in favore dello stesso, a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) € 2.4300 (duemilaquattrocentotrent/00) a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità della risorsa numerica 0434, computato moltiplicando il parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale "nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo", calcolato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, per il numero di 243 giorni;

b) € 2.430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00) a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità della risorsa numerica 0434 . . . , computato moltiplicando il parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale "nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo", calcolato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, per il numero di 243 giorni;

c) € 364,50 (trecentosessantaquattro/50) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di € 1,50 per il periodo sopra considerato, secondo il combinato disposto di cui all'articolo di cui all'articolo 3, comma 2 e 3, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, per mancato rispetto degli oneri informativi

con la precisazione che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate degli interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia sino al soddisfo.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta, altresì, a disporre lo storno dell'insoluto aperto a carico del ricorrente per un totale di € 1.535,35 anche manlevando l'utente per ogni richiesta che dovesse pervenire a questi relativamente al pagamento delle tasse di concessione governativa per le utenze mobili 346/11/CONS e 393/11/CONS portate dalle fatture rimaste insolute.

3. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta, altresì, a liquidare alla ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 200,00 (duecento/00) quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

4. E' fatta salva la possibilità per il ricorrente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

5. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

6. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

7. La Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

8. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

9. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Edoardo BOSCHIN -



IL PRESIDENTE

- Paolo FRANZIA -

