

**DELIBERA D/105/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**R. FABBRI / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/691/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 15 ottobre 2018;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 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”;

VISTA l’istanza dell’utente R. Fabbri del 22 settembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’utente ha introdotto il presente procedimento lamentando l’errata disattivazione di un’utenza fissa, con conseguente interruzione dei servizi e perdita della numerazione.

In particolare, con l’atto introduttivo e gli scritti difensivi e precisativi, rappresentava quanto segue.

- a. che in data 4.6.2012, aderiva ad un contratto di telefonia business “Super All Inclusive Unlimited Affari” con l’operatore Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX ,di seguito Wind), avente ad oggetto più linee telefoniche con unica fatturazione, ed associato al codice cliente n.49257XXX. In particolare, tra le linee telefoniche anzidette, rilevano le utenze fisse n.0637XXXXX e n.0650XXXXX, rispettivamente inerenti l’attività professionale dell’utente e la sua abitazione privata;
- b. che in data 13.05.2016 chiedeva a mezzo raccomandata a/r di cessare l’utenza afferente la propria abitazione privata (0650XXXXX). Nonostante l’anzidetta richiesta, però, l’utenza domestica continuava ad essere attiva mentre risultava disattivata, senza alcun preavviso, quella inerente l’attività professionale procurando un grave nocumento all’attività stessa; a nulla erano valse le ripetute segnalazioni all’operatore in data 15 giugno 2016 – 21 giugno 2016 – 27 giugno 2016 –11 luglio 2016, per ottenere l’immediata riattivazione dell’utenza;
- c. che il 1.7.2016, Wind riscontrava per iscritto i reclami sostenendo di non aver riscontrato anomalie in merito;
- d. che, preso atto dell’indisponibilità del gestore a risolvere la problematica, l’utente provvedeva autonomamente a garantirsi il collegamento telefonico

Sottolineava inoltre il comportamento scorretto del gestore che in sede di tentativo di conciliazione non formulava alcuna offerta transattiva alternativa alla propria richiesta salvo poi, sei mesi dopo, già pendente il procedimento di definizione, contattarlo per offrire il recupero della numerazione e la refusione delle spese sostenute per l’attivazione di una nuova linea, al fine di tacitare ogni doglianza.

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

- i. la corresponsione dell’indennizzo di euro 2.560,00 per i disservizi occorsi a seguito del l’interruzione del servizio voce, internet e fax;
- ii. la corresponsione dell’indennizzo di euro 1.300,00 per la definitiva perdita della numerazione telefonica afferente la propria attività professionale a far data dal giorno 13.05.2016;
- iii. risarcimento dei gravi danni in termini di contrazione del fatturato nonché lesione alla reputazione professionale sua e dello studio legale derivanti dalla protratta inutilizzabilità della linea telefonica, ADSL e fax, quantificabili in euro 15.000,00;
- iv. mancato riscontro del reclamo quantificabile in euro 256,00;
- v. spese di procedura in quanto formalmente rappresentato, assistito e difeso da un legale.

## **2. La posizione dell’operatore.**

Wind, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando quanto segue.

L'utente, titolare di contratto a far data dal 4.6.2012, richiedeva, in data 16.5.2016, la disattivazione senza rientro in Telecom della numerazione 06\*\*\*\*\*482, attiva con Wind dal 11.6.2015; tuttavia, il 28.5.2016, veniva disattivata per errore la linea 06\*\*\*\*\*715.

Il cliente segnalava l'erronea disattivazione il 17.6.2016 ed il servizio clienti riscontrava il reclamo prima telefonicamente, poi con email.

Il 12.7.2016, l'operatore contattava il cliente per chiarimenti ed apprendeva dallo stesso di aver rifiutato l'offerta di ripristino dell'utenza avvenuta il 6.7.2016, poiché in precedenza gli era stato comunicato che la stessa non poteva essere riattivata; confermava inoltre la disdetta per l'utenza 06\*\*\*\*\*482 e non si mostrava interessato all'attivazione di una nuova linea.

In data 28.7.2016, l'operatore provvedeva a riconoscere lo storno di Euro 65,00 sulla fattura n. 7311229140, nonché a corrispondere Euro 100,00 in conformità alla Carta Servizi Wind.

Concludeva per il rigetto della domanda, motivato dalla carenza di interesse in capo al ricorrente al recupero della numerazione, atteso il rifiuto opposto in data 6.7.2016 e la mancata attivazione del procedimento per la riattivazione urgente presso il Corecom ex art.5 del Regolamento di procedura.

Con riferimento a tale condotta invocava l'applicazione dell'art.1127 c.c. in tema di concorso colposo del creditore nel cagionare il danno.

### **3. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva tuttavia che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche 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 ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, non meritano accoglimento le richieste di risarcimento dei gravi danni sub iii) in termini di contrazione del fatturato nonché lesione alla reputazione professionale dell'istante e del suo studio legale derivanti dalla protratta inutilizzabilità della linea telefonica, ADSL e fax.

Inoltre, è accolta perché fondata, l'eccezione di improcedibilità della domanda avanzata dal gestore con riferimento ai disservizi occorsi in ragione dell'erronea disattivazione dell'utenza, avendo l'operatore già corrisposto l'indennizzo contrattuale in applicazione dell'art.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS

La norma infatti recita: *"le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

Nel caso in esame ricorre l'ipotesi di cui al primo capoverso, avendo peraltro l'utente ammesso essere stato disposto lo storno di Euro 65,00 quale costo di disattivazione non dovuto e la corresponsione di Euro 100,00 mediante assegno, quale indennizzo.

Ciò comporta che sulla domanda è cessata la materia del contendere, essendo già stato l'utente soddisfatto mediante gli strumenti di ristoro previsti dal contratto ( rectius punto 3.3, 2° cpv Carta dei Servizi Wind ), prima di intraprendere il contenzioso.

La domanda è dunque improcedibile in questa sede.

### **3. 1 Sulla perdita della numerazione.**

Quanto alla perdita della numerazione, la dinamica di interlocuzione tra l'utente ed il gestore al fine di ottenere il ripristino dell'utenza erroneamente disattivata, si è esaurita nel giro di poco più di un mese, prima dell'instaurazione del contenzioso mediante deposito dell'istanza di conciliazione in data 16.7.2016.

A fronte dell'ammissione da parte del gestore del disservizio occorso in ragione dell'erronea disattivazione, nella condotta delle parti si evidenziano i seguenti passaggi per lo più pacifici tra le stesse: al primo reclamo telefonico del cliente in data 14.6.2016, l'operatrice del servizio clienti informava che la linea in parola era stata erroneamente disattivata e non era possibile il suo ripristino; seguiva reclamo scritto del 15.6.2016 ( e successivi solleciti nel mese di giugno) nonché missiva dell'11.7.2016 con la quale l'utente prendeva atto di quanto riscontrato dal gestore con risposta del 1.7.2016, con la quale sosteneva l'assenza di anomalie sui propri sistemi.

Detti reclami risultano tracciati anche sul trouble ticket depositato dal gestore, che mostra le risposte di mancato accoglimento dei reclami dell'utente.

Tuttavia, all'indomani della ricezione dell'ultimo reclamo scritto dell'11.7.2016, risulta pure intrapresa un'azione di "special caring" tramite operatrice "Rossana" che contattava il cliente sul mobile per chiarimenti in merito alla disattivazione; in tale colloquio risulta che l'utente abbia rifiutato il recupero della numerazione già offerta in data 6.7.2016 poiché, a suo dire, gli era stato comunicato (in precedenza) che la stessa, una volta disattivata, non poteva più essere disattivata. Contestualmente chiedeva la risoluzione del contratto non essendo nemmeno interessato all'attivazione di una nuova linea.

L'utente, in replica, non contesta tale presa di posizione, motivandola con l'intempestività dell'offerta di recupero del numero rispetto alle proprie doglianze e con la circostanza che l'informazione non veritiera circa l'impossibilità di risolvere il problema lo aveva indotto "con la massima solerzia" ad attivarsi autonomamente con una nuova utenza.

Tale impostazione, incentrata in via di principio sul dato formale dell'errore dell'operatore e sull'intempestività del rimedio proposto rispetto all'esigenza, pur condivisibile sul piano dei fatti, per uno studio legale di garantirsi al più presto un servizio telefonico alternativo, tuttavia non risulta idonea a fondare la pretesa economica, sul piano contenzioso, a vedersi ristorato il disagio asseritamente patito per la perdita del numero, che avrebbe potuto essere comunque evitata, già prima dell'instaurazione del contenzioso -almeno a far data dal 12.7.2016- non precludendo affatto tale volontà, la possibilità di disdire la nuova linea nel frattempo attivata; e comunque, il rifiuto opposto denota una precisa scelta da parte dell'utente, frutto della avvenuta ponderazione dei propri interessi. L'accettazione della restituzione del numero, peraltro, non avrebbe impedito alcuna azione volta ad ottenere ristoro per il disagio patito sino ad allora.

Tale scelta risulta poi confermata anche in fase di esperimento del tentativo di conciliazione che offre appunto l'opportunità, voluta dalla legge, di comporre problematiche non risolte nell'alveo contrattuale e per la quale l'utente si limita a sottolineare l'assenza, lato controparte, di proposte transattive congrue; analogamente deve rilevarsi quando riferisce che, pendente il procedimento di definizione, il gestore tornava ad offrire *"il rimborso delle spese affrontate dall'avv. Fabbri per la nuova utenza, oltre che il recupero della numerazione ormai persa dal maggio 2016"*. Anche tale offerta veniva rifiutata.

Oltretutto tale evenienza è contemplato dalla Del. 26/08/CIR All.A che impone agli operatori la conservazione della numerazione afferente ad un'utenza cessata prima di restituirla al Donor o riassegnarla ad altri, per almeno 12 mesi, sì da consentire un eventuale recupero a favore dell'ex titolare.

Quanto sopra riportato rappresenta un punto di notevole importanza nella decisione della presente controversia. Ci si riferisce alla insussistenza dell'interesse *attuale*, al diritto che si asserisce voler tutelare, ovvero l'utilizzo della numerazione oggetto del contenzioso.

Ciò sarebbe già di per sé sufficiente all'applicazione, anche solo in ambito civilistico, dell'art. 1227, 1° comma. La pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 24406 del 21 novembre 2011, ha evidenziato come anche un comportamento del creditore-danneggiato, caratterizzato da "colpa generica", sia in grado di produrre concorso di colpa del medesimo; a mente di quanto argomentato, *"stante la genericità dell'art. 1227, c. I, c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica"*.

La circostanza de qua risulta viepiù inidonea a fondare la pretesa economica nel presente contenzioso amministrativo stragiudiziale, laddove pure rileva il dettato dell'art. 1127 c.c. per espresso richiamo ad esso nel paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, e secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, appunto, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore".

Inoltre si osserva che il sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie in materia di TLC è improntato tutto, dalle fonti primarie a quelle regolamentari, alla risoluzione celere e snella delle controversie secondo principi di equità e proporzionalità degli indennizzi all'effettivo pregiudizio subito dal consumatore (art.84 D.lgs. 1 agosto 2003, n.259 Codice Comunicazioni elettroniche), e prevede numerose occasioni procedurali di interlocuzione tra le parti a fini del componimento bonario in ottica di tutela dell'utenza debole e di deflazione del contenzioso stesso (Regolamento ex Del.173/07/CONS e ss.mm., Regolamento Indennizzi ex Del.73/11/CONS, Linee Guida ex del 276/13/CONS). A tale ratio risponde anche la previsione di cui all'art.5 del Regolamento che consente di ottenere, al più tardi entro dieci giorni dalla richiesta, un provvedimento per la risoluzione urgente di tutti gli eventi, ivi compresa la perdita della numerazione, che hanno provocato soluzione alla continuità del servizio telefonico. L'accesso a tale strumento contestualmente alla richiesta di esperimento del tentativo di conciliazione, o al più tardi, all'avvio del procedimento di definizione, avrebbe attualizzato l'interesse di cui oggi si controverte.

Tutto ciò premesso, tuttavia, in ottica di estremo favore per il consumatore, parte debole del rapporto contrattuale, il rigetto della domanda di indennizzo per perdita della numerazione non

preclude all'organo definitorio di qualificare comunque il disagio patito dall'utente in conseguenza della disattivazione erronea, sotto altro profilo indennizzatorio, per quanto non individuato dall'istante, posto che le citate Linee Guida consentono ampi margini di ragionevolezza all'azione amministrativa perché si possa riparametrare istanze inesatte e poiché la ascrizione dei fatti alle singole fattispecie indennizzatorie appartiene, in via definitiva, all'autorità adita.

Di talchè, si osservi come il pregiudizio dell'utente consistente nell'impossibilità di utilizzare la propria numerazione per un certo arco temporale è stato determinato dalla mancanza di ascolto e dialogo costruttivo da parte del gestore che ha fornito informazioni fuorvianti e non veritiere sulla possibilità di riattivazione, almeno fino alla chiamata chiarificatrice del call center in data 12.7.2016 quando, all'esito, l'utente ha, presumibilmente in modo consapevole, rinunciato alla riattivazione chiedendo, a riprova, la risoluzione contrattuale.

La delibera Indennizzi, - Allegato A- all'art.3, comma 2, sanziona il comportamento del gestore che non assolva i propri oneri informativi nei confronti del cliente, anche fornendo versioni non veritiere circa eventuali impedimenti tecnici all'adempimento dell'obbligazione; pertanto spetta all'utente l'indennizzo ivi previsto, raddoppiato ai sensi dell'art.12, comma 2 trattandosi di utenza affari, dal 28.5.2016 al 12.7.2016, per l'importo di Euro 675,00.

Alla luce di ciò, la domanda circa la mancata/insufficiente risposta al reclamo deve intendersi assorbita dalla fattispecie di cui sopra.

## **5. Sulle spese di procedura.**

Per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, nel determinare rimborsi ed indennizzi, si deve tener conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene, equo il rimborso all'utente di Euro 100, 00 a titolo di spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

## **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. R. Fabbri del 22 settembre 2016 nei confronti della società Wind Tre XXX;
2. La società Wind Tre XXX è tenuta a pagare, oltre alle spese di procedura quantificate in Euro 100,00 ( cento/00), l'importo di Euro 675,00 ai sensi dell'art.3, comma 2 e 12, comma 2 Allegato alla Delibera n.73/11/CONS.
3. 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.

4. Tali somme così determinate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

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

6. 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 Co.Re.Com. e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto