

DELIBERA N. 69/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SAPEA █████ / WIND █████
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28/11/2011;

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", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 22/09/2010, rubricata al n. LAZIO/D/718/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui Sapea █████ di Barone █████ e Borra █████ (d'ora innanzi Sapea) ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società WIND █████ (d'ora innanzi Wind);

VISTA la nota del 12/10/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 15 Dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) La Sapea promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 31/03/2010, un procedimento di conciliazione nei confronti di WIND, lamentando l'interruzione del servizio voce in entrata a far data dal 30.3.2011 e chiedendo la riattivazione della linea ed il risarcimento del danno.

All'udienza, del 7.9.2010 – fissata a seguito di rinvio chiesto da Wind alla precedente udienza del 18.6.2010 – l'utente richiedeva un indennizzo omnicomprensivo di euro 30.000,00 per la perdita del numero telefonico; WIND non accordava la richiesta, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, la ricorrente, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso rappresentava quanto segue:

a) di avere concluso con Wind, fin dal mese di ottobre 2009, un contratto per i servizi voce ed adsl sulle linee fisse n. 06.████ e 06.████;

b) successivamente, nel mese di gennaio 2010, l'utente veniva nuovamente contattata dal Gestore per una nuova proposta che "univa" al contratto originario altre linee telefoniche intestate ai titolari; tale proposta non veniva accettata dall'utente che si curava di comunicarlo per via telefonica, e tramite fax e raccomandata;

c) in data 30 marzo 2010 la società ricorrente appurava che la linea 06.████ era interrotta in entrata e, contattato l'operatore, apprendeva che quest'ultimo "aveva messo in estinzione la linea in oggetto".

L'utente chiedeva quindi: "il riconoscimento dei disagi e dei danni cagionati per una linea telefonica in possesso dal 2002".

Con memoria ricevuta dal Corecom Lazio il 26.10.2010, l'utente precisava quanto dedotto con l'istanza di definizione, specificando che:

- in data 30.03.10 veniva disattivata la linea in entrata della numerazione 06.████;
- in data 6.04.10 avveniva il distacco di tutti i servizi;
- il Gestore aveva violato l'art. 8 delle C.g.C. non essendo mai stata inviata una raccomandata di disdetta del contratto da parte dell'utente;
- durante la fase della conciliazione le richieste dell'utente non avevano sortito alcun effetto.

Dopo aver così precisato i termini della vicenda, l'istante chiedeva:

a) la somma di Euro 5.600,00 per ogni anno di precedente utilizzo della numerazione (14 anni);

b) la somma di euro 500 per ogni giorno di sospensione.

1c) Con memoria del 29.10.2010, Wind contestava la fondatezza della domanda dell'utente.

L'operatore, infatti, evidenziava di aver gestito correttamente la richiesta di disattivazione avanzata dall'utente, la quale, già titolare di un contratto "Microbusiness" cod. TULNA0900051298 con l'utenza 06.████, in data 26 febbraio 2010 aveva aderito ad una proposta relativa all'utenza 06.████, che prevedeva la migrazione della stessa dal precedente gestore Fastweb.

Rilevava Wind che, in data 4 marzo 2010, l'utente aveva inviato un fax nel quale dichiarava che, qualora il Gestore non avesse inviato una copia cartacea del contratto concluso telefonicamente, avrebbe provveduto alla disattivazione dell'intero contratto stipulato con Wind; in data 9.03.10, facendo seguito a tale comunicazione, l'istante dichiarava a mezzo fax di non voler più effettuare la migrazione dal Gestore Fastweb a Wind per la numerazione oggetto del nuovo contratto; rifiuto che veniva confermato dall'utente successivamente contattato telefonicamente da Wind.

La disdetta veniva riferita da Wind all'intero contratto e, pertanto, ad entrambe le utenze associate all'unica anagrafica riferibile all'utente; quando questi aveva comunicato l'errata disattivazione dell'utenza n. 06.■■■■, questa non era più nella disponibilità di Wind, essendo già stata processata in data 22.03.10; in data 30 marzo 2010, Wind tentava di bloccare l'ordine di cessazione riferito all'utenza 06■■■■, ma l'ordine di disattivazione risultava già espletato. Il Gestore tentava anche di far attivare sull'utenza 06■■■■ e sull'utenza 06■■■■ il servizio "Arrivederci Telecom", ma l'ente preposto forniva risposta negativa in quanto non attivabile da Wind. Il Gestore declinava, pertanto, qualsiasi responsabilità, evidenziando che la propria buona fede era confermata dai numerosi tentativi di recupero della numerazione in oggetto.

In relazione alla richieste di indennizzo, Wind contestava gli importi richiesti, precisando che l'art. 3.3 della C.d.S. prevede un limite massimo pari ad Euro 100,00.

1d) La ricorrente ed il Gestore non si avvalevano del termine previsto per le repliche.

1e) All'udienza del 15 dicembre 2010 le parti chiedevano concordemente la concessione di un termine di 45 giorni per tentare la definizione bonaria e transattiva della controversia, senza tuttavia alcun esito.

Gli atti venivano pertanto rimessi al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

IN RITO

2a) Ammissibilità.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 rimborsi o 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, la domanda di "*riconoscimento dei danni*" proposta dalla Sapea nell'istanza di definizione, deve intendersi come domanda di condanna di Wind al pagamento di un indennizzo in conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

NEL MERITO

2b) Sulla interruzione del servizio.

L'utente lamenta di aver subito l'interruzione del servizio relativo al n. 06.■■■■, in violazione dell'art. 8 delle C.g.C. e dunque illegittima, non essendo mai stata inviata - in relazione a quell'utenza - alcuna raccomandata di disdetta del contratto e di aver perso, conseguentemente, la numerazione posseduta da molti anni (dal 2002, secondo la

ricostruzione fornita in istanza di definizione; da 14 anni, secondo quanto affermato in memoria difensiva).

Wind ha dedotto, *a contrario*, di aver tenuto un comportamento ineccepibile in quanto rispettoso della volontà della cliente espressa con le due missive del 4 e del 9 marzo 2010 con le quali quest'ultima avrebbe comunicato la volontà di recedere dall'intero contratto con Wind.

In via generale occorre premettere che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Gli utenti devono quindi essere tenuti indenni dalle conseguenze pregiudizievoli di qualsiasi disattivazione di servizi che non sia stata previamente richiesta.

In caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato la disattivazione, l'utente deve essere manlevato dalle conseguenze economiche derivate dalla disattivazione del servizio.

Nel caso in esame, il fax del 9.3.2010 dal quale Wind intende far discendere la legittimità del proprio operato, non è sottoscritto dall'utente (Sapea), bensì da uno dei soci della stessa – sig. E.M.B. – che, lungi dall'esercitare il recesso relativamente alle utenze intestate alla Sapea, specificamente affermava di essere "*intestataro del n°. telefonico 06.████*" e manifestava la volontà di "*non effettuare la migrazione da Fastweb a Wind*"; alcun riferimento né richiesta di cessazione della linea 06.████ che, invece, è stata indebitamente dapprima interrotta in entrata e, successivamente, definitivamente cessata da Wind.

L'errore commesso da Wind appare ancora più evidente ove si consideri che quest'ultimo ha affermato di aver ricevuto il rifiuto dell'ordine di migrazione da Fastweb –dunque per l'utenza intestata al Sig. E.M.B. - in data 12 e 18 marzo 2010, e dunque successivamente alla comunicazione di disdetta inviata dallo stesso E.M.B. per la sua utenza il 9.03.2010. Inoltre, Wind non ha fornito alcuna prova dell'asserita circostanza che, contattato il cliente in data 19.03.2010 –dunque dopo l'invio del secondo fax- quest'ultimo avrebbe confermato la disdetta, riferendola per di più all'intero contratto e non solo all'utenza in uso al sig. E.M.B.

Wind ha pertanto disattivato l'utenza n. 06.████ del tutto illegittimamente, in assenza di richiesta da parte della società titolare.

2c) Sugli indennizzi.

Ritenuta la responsabilità esclusiva della società Wind in ordine a quanto lamentato dall'istante, quanto alla misura dell'indennizzo, si devono, preliminarmente, ribadire due principi fondamentali:

- il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale eventualmente previsto nella Carta Servizi, in quanto quest'ultimo viola 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, la tipologia di contratto, in conformità a quanto previsto dall'articolo 11 della delibera n. 179/03/CSP).

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dalla mancanza imputabile all'operatore, dovendosi impedire, comunque, che possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, di cui alla Delibera n.73/11/CONS, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, pur ritenendo fondata la domanda, non può ritenersi corretta la quantificazione dell'indennizzo così come proposta dalla ricorrente, che prescinde totalmente sia dai parametri indicati in Carta Servizi Wind, che dal principio di equità e proporzionalità testè richiamato.

Al fine di rispettare tale principio, occorre valutare i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza business); b) tipo di disservizio (sospensione in entrata del solo servizio voce; successiva disattivazione dei servizi sia voce che adsl; conseguente perdita della numerazione telefonica); c) numero di servizi interessati dal disservizio (voce e adsl); d) durata del disagio subito dall'istante; e) parametro rinvenibile nella Carta dei Servizi Wind (Euro 5,16 per ogni giorno lavorativo) e massimale ivi indicato (Euro 100,00).

Relativamente al servizio voce, l'utente ne ha lamentato l'interruzione in entrata dal 30.3.2010 al 6.4.2010, per un totale di nn. 6 giorni lavorativi : considerando che l'interruzione è riferibile, in tale periodo, al solo servizio voce in entrata e che pertanto il disagio deve ritenersi patito al 50%, appare equo liquidare l'indennizzo di Euro 15,48 ottenuto moltiplicando il parametro ordinario di Euro 5,16 pro die per 6 giorni lavorativi di disservizio, al 50%; a far data dal 6.4.2010 il servizio voce è stato completamente disattivato, e l'indennizzo andrà pertanto riconosciuto al 100%, sino alla data di deposito dell'istanza di definizione (22.9.2010), in mancanza di riattivazione, e pertanto per complessivi 169 giorni, pari ad Euro 872,04.

Analogamente, il servizio adsl attivo sul n. 06.██████ deve ritenersi anch'esso cessato in assenza di richiesta dell'utente, a far data dal 6.4.2010: anche per tale disservizio deve essere riconosciuto l'indennizzo pari ad Euro 872,04, calcolato sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione.

Quanto all'indennizzo per la perdita del numero telefonico, occorre ricordare che l'art. 9 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS. prevede che *"L'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00"*. Tale disposizione, anche se non applicabile al caso di specie, ha senz'altro il merito di quantificare in maniera adeguata gli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Nel caso di specie la ricorrente ha, dapprima, affermato di aver acquisito l'utenza in questione nell'anno 2002 (cfr. GU14), precisando poi, nella memoria integrativa, di averla posseduta da 14 anni, senza però fornire prova alcuna circa la durata dell'effettiva disponibilità della numerazione. Quest'ultima circostanza è d'altronde smentita inconfutabilmente dal certificato della Camera di Commercio di Roma in atti, che attesta come – viceversa – la società sia stata costituita soltanto nell'anno 2002. A ciò si aggiunga

che, in atti, Wind ha invece fornito la prova di aver preso in carico la numerazione soltanto nel mese di settembre 2009. Pertanto, non essendovi alcuna prova in merito alla data di presa di possesso della numerazione da parte dell'istante, ed essendo invece indubitabile che la numerazione sia stata presa in carico da Wind soltanto dal 24 settembre 2009, si ritiene – richiamate tutte le considerazioni generali in tema di liquidazione di indennizzi – che sia equo riconoscere la somma di Euro 100 per la perdita della numerazione telefonica per causa imputabile all'operatore.

2d) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerate la partecipazione e le difese svolte dalle parti, nonché la richiesta di Wind di rinvio della prima udienza fissata per il tentativo di conciliazione, e tenuta presente la quantificazione degli indennizzi offerta dal ricorrente, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da SAPEA [REDACTED] di Barone [REDACTED] e Borra [REDACTED] sia da accogliere nei termini sopra indicati;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere al ricorrente un importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00),

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da SAPEA [REDACTED] di Barone [REDACTED] e Borra [REDACTED] in data 22/09/2010.

Per effetto di quanto sopra, ordina alla società WIND di riconoscere, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore della ricorrente, le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- Euro 15,48= (quindici/48) a titolo di indennizzo per la parziale sospensione del servizio voce dal 30.3.2010 al 6.4.2010 Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 1.744,08= (millesettecentoquarantaquattro/08=) a titolo di indennizzo per interruzione e successiva definitiva cessazione dei servizi voce e adsl. Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione. Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi

legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- euro 100,00 (cento/00) per spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 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.

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

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.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 novembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto